

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA
CÉDULE HYPOTHÉCAIRE

ÉTUDE HISTORIQUE ET CRITIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le vendredi 8 novembre 1912, à 3 heures

PAR

Maurice TOUROLLE

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Président : M. PIÉDELIÈVRE.

Suffragants : { MM. ESMEIN, } *professeurs.*
 MASSIGLI, }

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, RUE SOUFFLOT, 13

—
1912



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551628_0033

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA
CÉDULE HYPOTHÉCAIRE

ÉTUDE HISTORIQUE ET CRITIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le vendredi 8 novembre 1912, à 3 heures



PAR

Maurice TOUROLLE

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Président : M. PIÉDELIÈVRE.

*Suffragants : { MM. ESMEIN, } professeurs.
 MASSIGLI, }*

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, RUE SOUFFLOT, 13

1912

A LA MÉMOIRE DE MA MÈRE

A MA GRAND'MÈRE

A MON PÈRE

Au moment d'inscrire le mot « fin » au bas de ce manuscrit qui marque le dernier terme de ma jeunesse en même temps que l'aboutissement de mes études, ma pensée se tourne vers vous avec la gravité de ma reconnaissance et l'hommage de ma profonde gratitude. Le peu que je suis et tout ce que je sais, c'est à vous que je le dois. Souffrez donc que j'écrive ici votre nom en émettant le vœu que l'Homme que je vais être vous récompense encore davantage de tous vos efforts et de toute votre sollicitude.

M. T.

LA
CÉDULE HYPOTHÉCAIRE

Etude historique et critique

PRÉFACE

Je veux chercher pour quelle raison une loi déclarée issue d'un « trait de génie » de la Convention, n'a fait qu'une apparition éphémère dans notre législation et montrer par un rapide aperçu des législations étrangères (1), qui en ont repris l'idée, que son principe était cependant excellent.

Je suis convaincu que le progrès juridique nous mène fatalement à l'application de l'institution qu'elle avait instaurée : — à l'hypothèque à ordre, et même à l'hypothèque sur soi-même.

Je veux, par l'étude des législations les plus récentes, — nouveau Code civil allemand, nouveau Code civil suisse —, montrer à nos législateurs la voie où

(1) Bons fonciers de Prusse et de Suède, Handfesten de Brême, hypothèques volantes de Roumanie, système Torrens.

ils doivent entrer : — multiplier résolument les formes de crédit.

Je conclurai par un projet, hasardeux peut-être, mais où je me suis efforcé de suppléer à ma science bien relative du droit par l'ardeur d'une conviction que je souhaite infuser à mes lecteurs.

Je suis persuadé que, dans le formidable essor de la vie économique moderne, une nation qui n'use pas de toutes ses facultés de crédit, se condamne par là-même à l'infériorité et peut-être à la décadence. Nous ne sommes plus à l'âge des rentiers, mais au siècle des « businessmen ». C'est un devoir pour un peuple d'accroître chaque jour sa puissance, en usant, au mieux de son développement, de toutes les ressources que recèle le sol pour la possession duquel ses ancêtres ont lutté. Nous sommes en pleine révolution économique. L'avenir sera au plus fort, et le plus fort, ce sera celui dont un crédit (1) souple, multiple, inépuisable aura su féconder les efforts.

Quelque faible influence que puisse avoir ma voix et quelque précaires que soient les moyens que je propose, j'ai la satisfaction d'avoir posé ici le problème, de l'avoir historiquement éclairé, d'avoir amorcé la solution qu'il importe de lui trouver.

(1) Cauwès, *Traité d'Economie politique*, § 587 : « Dans l'industrie et le commerce, tout marche en quelque sorte sur les ailes du crédit. »

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

De l'utilité de la cédula. — Causes de sa dépréciation.

« Vous aurez été frappé, dit M. Persil, dans son rapport à M. le garde des sceaux, sur la réforme hypothécaire en 1849, d'un fait qui est de nature à modifier les conditions de l'existence sociale : c'est le prodigieux accroissement, depuis une vingtaine d'années, de la fortune mobilière ; et, en regard, la stagnation de la propriété territoriale. »

Cette stagnation, que signalait dès 1849 l'honorable rapporteur, n'a fait depuis cette date que devenir plus flagrante. La crise agricole s'accroît chaque jour. Elle a des causes diverses. Sur les unes et sur les autres il semble que l'on puisse agir par des lois, si bizarre que cela paraisse. Pourquoi les campagnes se dépeuplent-elles ? Parce que l'ouvrier agricole ne touche pas de salaires suffisants. Pourquoi ces salaires sont-ils insuffisants ? Parce que le petit propriétaire ne tire pas assez de bénéfices d'une exploitation trop minime pour être rémunératrice. L'évolution veut que nous allions vers une culture de plus en plus

intensive et vers l'exploitation industrielle du sol. Il faut donner au paysan le moyen de se procurer l'outillage perfectionné qui, seul, lui fera réaliser des gains en proportion de ses efforts. Il faut que la possession de sa terre lui offre suffisamment de crédit pour parer à la ruine que jusqu'ici un orage ou une gelée rendait inévitable. Il faut le mettre à même de lutter contre la concurrence étrangère qui, par le développement des voies de communication, est venue le chasser peu à peu de nos marchés. Il n'y parviendra qu'en utilisant des procédés de rendement qui lui permettront de diminuer son prix de revient. Mais les engrais coûtent cher. A chaque détour de la question, sous quelque face que l'on envisage le problème, nous arrivons à cette conclusion que le cultivateur a un besoin impérieux de crédit. Or les capitaux fuient les placements agricoles. Le moindre moment d'attention nous permet d'apercevoir ce phénomène singulier : « d'un côté l'abondance des capitaux qui place l'industrie et le commerce à la tête de la civilisation ; de l'autre, la rareté, la pénurie des espèces et cet obstiné refus de les confier à l'agriculture qui est pourtant, dans un pays aussi favorisé de la nature que le nôtre, la source la plus honorable, la plus féconde, la plus sûre de toutes les industries (1). »

(1) M. Persil, même rapport.

Il n'y a pas à sortir de ce raisonnement : la culture doit être intensive pour être rémunératrice. Elle ne peut être intensive qu'avec l'emploi d'un capital d'exploitation plus considérable. Il faut donc procurer au paysan ce capital, coûte que coûte.

Les capitaux se détournent du sol parce que le seul moyen de crédit réel est l'hypothèque et que notre régime hypothécaire est défectueux. Dans l'état actuel de notre législation, il est impossible, à un moment quelconque, de savoir dans quelle situation se trouvent les immeubles et la valeur du gage qu'ils constituent. Le titre hypothécaire est un gage peu sûr, mais surtout il est à peu près impossible à transmettre. Et c'est là la pierre d'achoppement du système. Le prêt agricole doit être à long terme, car la terre ne rend pas tout de suite le fruit des dépenses faites pour elle (1). Or le prêt à long terme est défavorable pour le prêteur qui, pendant sa durée, se trouve dessaisi de son argent dont il peut avoir besoin. Il faut, de toute nécessité, lui permettre de rentrer dans ses fonds à volonté. Les prêteurs ne seront nombreux que si, à un moment quelconque, ils ont un moyen rapide de rentrer dans leurs capitaux. Il faut donc qu'ils puissent céder leur titre à un tiers qui

(1) Cherbuliez, *Enquête sur le crédit foncier*, p.217 : « L'agriculteur n'a le moyen de rentrer dans ses avances que dans cinq années, dans 10 années. »

les indemniser. Si nous avons organisé une cession facile des titres hypothécaires, nous aurons donné au sol un crédit large et abondant, à condition que nous ayons accompli cette réforme sans nuire à la sûreté du titre. M. Wolowski résume admirablement le problème en ces termes : « La terre, dit-il, demande avant tout une forme de crédit qui concilie, avec la sécurité et la commodité du capitaliste, la durée de l'opération. » Mais cette cession facile de son droit que le prêteur exige, sous peine de ne pas consentir au prêt, comment la réaliser ? Par la création d'un titre hypothécaire transmissible à volonté par la mention au dos d'une simple clause à ordre : *la cédule*. C'est cette mobilisation du sol, — ou plus exactement du crédit du sol, — que M. Challamel déclare devoir être « le but supérieur auquel doivent tendre toutes les réformes hypothécaires. » C'est elle aussi, c'est ce mot de : « *Mobilisation* » qui forme le grand reproche que l'on oppose à la cédule lorsqu'on veut se dispenser de la discuter (1). Qu'y a-t-il au fond de tout cela ? Il y a, comme le disait un jour M. Deschanel à l'Association des Etudiants, il y a que : « Cette France d'esprit si clair, est, il faut bien le dire, trop souvent la proie des mots. Il y a des mots à double et triple sens qui sont des pièges à

(1) Rondel, *Mobilisation du sol en France*, p. 160.

facettes où se prennent les simples. » C'est de ces jugements trop rapides qu'il faut se garder, où les mots prennent la place des idées. On a vu, à cause de ce mot de « *mobilisation* », le sol passant de main en main, sans rime ni raison, devenant la proie des agioteurs et s'évanouissant tout à coup, « volatilisé » par le conservateur des hypothèques (1). On a vu la ruine des familles et du paysan dépossédé de son champ à brève échéance. Mais comme l'a fort bien dit M. Challamel, « mobilisation n'est pas mobilité ». La mobilisation ne tend pas « au passage incessant et mille fois répété des immeubles d'une main dans une autre ». C'est le crédit du sol plutôt que le sol lui-même qu'il s'agit de mobiliser et que mobilise réellement la cédule. « La mobilisation du sol consiste dans une transformation juridique du droit de propriété, opérée dans le but de conférer au capital immobilier les avantages du capital mobilier, sans lui faire perdre pour cela ses propres avantages, ni lui communiquer les inconvénients qu'il n'a pas (2) », dirons-nous avec M. Rondel. Ce qu'il faut, c'est rendre la circulation du crédit immobilier juridiquement facile et matériellement possible. C'est à cela que s'emploie la cédule. C'est pour cela qu'une ré-

(1) Le mot fut prononcé par Jourdan, à la séance des Cinq-Cents, le 11 nivôse, an V.

(2) *Mobilisation du sol en France*, p. 18.

forme hypothécaire dans ce sens nous semble le meilleur remède à la crise dont souffre notre agriculture. L'industrie et le commerce y trouveraient aussi leur compte, car l'appoint des fonds de roulement que procurerait la mobilisation du crédit des immeubles que possède le commerçant ou l'industriel, serait pour eux un secours moins immédiatement utile que pour le cultivateur, mais, quand même, qui n'est pas à dédaigner.

Il ne nous reste plus qu'à passer à l'étude de cette loi de l'an III si originale dans son principe, et à celle des législations étrangères qui ont si bien su mettre à profit l'institution qu'elle contenait en germe, avant de conclure par un projet de réforme d'où, nous le pensons fermement, notre pays tirerait une nouvelle source de prospérité.

TITRE PREMIER

LA CÉDULE DE MESSIDOR

CHAPITRE PREMIER

La loi de l'an III

Notions générales sur la cédule.

Il importe de préciser tout d'abord ce que fut cette loi de l'an III (9 Messidor-27 juin 1795) qui introduisit dans notre législation la cédule hypothécaire et ce qu'était cette cédule elle-même, dont les uns ont pu dire qu'elle était issue d'un trait de génie de la Convention, alors que les autres la qualifiaient « d'œuvre mal équilibrée » (1) et, sans nier l'originalité de ses conceptions, n'y voulaient voir qu'une de ces œuvres incomplètes et mal mûries, surgies de la fièvre législative des hommes de la Révolution.

(1) Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*.

« L'innovation la plus remarquable introduite par la loi du 9 Messidor an III, c'était l'institution de la cédule hypothécaire (1). » Aussi, à cause de cette innovation si remarquable, on est tenté de ne voir dans la loi de Messidor que ce qui en constitue l'originalité. C'est une erreur ; la loi ou plutôt les lois (car elles sont deux du même jour) du 9 Messidor, forment un véritable Code hypothécaire (2), comptant 279 articles. Outre la cédule, elle « organise la publicité, mais sous une forme défectueuse : un registre dans chaque commune, ce qui était trop et éparpillait inutilement les recherches (3). »

Nous laisserons de côté ce qui, dans la loi, ne ressortit pas à notre matière, c'est-à-dire à la cédule ; nous tenions simplement à constater que : c'est improprement que l'on parle de la loi de Messidor, car elles sont deux, l'une réglant l'organisation complète du régime hypothécaire (34 articles), l'autre fixant la forme des déclarations foncières ; et d'autre part que si la seconde loi intéresse directement notre matière, nous le verrons tout-à-l'heure, de la première nous ne retiendrons que les articles 36 à 84, qui forment le Chapitre II de la loi, intitulé : *De l'hypothèque sur soi-même.* »

(1) Dalloz, *Répertoire de lég.*, t. XXXVII, p. 13, n° 9.

(2) Planiol, t. II, p. 848, n° 2685.

(3) Planiol, *Ibid.*

L'article 36 de la première loi déclare qu'« au nombre des diverses manières de conférer volontairement hypothèque, est comprise celle qui accorde à tout propriétaire de biens et droits susceptibles d'hypothèque, la faculté de prendre hypothèque, sur lui-même... par la voie de cédules hypothécaires (1).

C'est cette faculté accordée au propriétaire de prendre hypothèque sur lui-même, qui constitue l'idée propre du législateur de l'an III, son œuvre bien personnelle, sans précédents ni en France, ni à l'étranger.

En effet, nulle part ailleurs, on ne la trouve avant lui, sauf ce qui sera dit plus loin au sujet de la Constitution de 1770, en Silésie, d'une association de propriétaires émettant des lettres de gage, non sans analogie avec la cédule de Messidor. Disons tout de suite que si, ce qui n'est pas prouvé, Mengin, le fondateur du régime cédulaire en France, a eu connaissance de cette tentative, elle a subi de telles transformations et acquis un tel « caractère de netteté », *en passant par son esprit*, « que celui qui les a ainsi définis a bien le droit d'en revendiquer l'honneur (2). »

(1) Dalloz, *Rép. de lég.*, t. XXXVII, *loc. cit.*

(2) Rondel, *La mobilisation du sol en France* p. 103.

Avant d'étudier à fond l'histoire de cette réforme, — il est bien évident que l'idée a dû passer par bien des esprits et bien des transformations avant d'aboutir à la loi de l'an III, — il nous faut jeter un coup d'œil rapide sur son mécanisme et en passer succinctement l'économie en revue.

Il est permis au propriétaire de biens susceptibles d'hypothèques de prendre hypothèque sur lui-même. Ceci à la différence du système français actuel et traditionnel où l'hypothèque sert simplement de garantie à une créance préexistante, suit le sort de celle-ci et ne peut exister sans elle : « L'existence d'une hypothèque implique l'existence d'un créancier qu'elle sert à garantir » (1).

Dans le système de Messidor, il en est tout différemment. L'hypothèque peut naître et exister indépendamment de toute créance à garantir. Le propriétaire prend alors inscription lui-même sur son propre bien dont il devient fictivement créancier. Le titre qu'on lui délivre pour constater son droit se nomme cédule hypothécaire.

La cédule (art. 36) est délivrée pour une période « qui ne peut excéder dix années », et jusqu'à concurrence « des trois quarts de la valeur de ses biens ».

Le conservateur des hypothèques est chargé de la

(1) Planiol, t. II, n° 2650, p. 837.

délivrance des cédules. La forme en est déterminée par un modèle annexé à la loi. Le conservateur est garant de la valeur attribuée aux biens et du montant des créances hypothécaires antérieures.

La cédule est transmissible par la voie de l'endossement à ordre. Elle forme un titre exécutoire au profit de celui qui en est porteur. Il n'y a pas de recours d'un endosseur à l'autre si ce n'est en cas de faux.

La cédule se transmet donc comme une lettre de change. Le propriétaire la « vend et en touche la valeur » (1). Le but de ce système était « de donner au crédit hypothécaire une circulation aussi facile que celle des effets de commerce ». Nous verrons que le législateur de l'an III avait aussi un autre but en créant la cédule : rendre au crédit de l'Etat épuisé un nouvel essor, remplacer les assignats tombés à zéro et donner par les biens nationaux une couverture à la monnaie de papier dont personne ne voulait plus. Car, il ne faut pas l'oublier, la pensée dominante du législateur était de porter remède à la crise financière plus aiguë que jamais : la loi de l'an III a été votée dans un but de simple fiscalité (2).

(1) Planiol, t. II, n° 2651, p. 837.

(2) Baudry et de Loynes, *Traité de droit civil ; Des privilèges et hypothèques*, t. I, préface, p. 26 : « On constate une fois de plus cette préoccupation constante chez le législateur de cette époque de multiplier le numéraire en circulation ou ce qui en tient place. »

CHAPITRE II

Origines historiques de la cédule

Le mot « cédule » est un vieux mot français dont l'usage s'est à peu près perdu. « Au XIII^e siècle il signifiait toute espèce d'écrit contenant une obligation et plus particulièrement une obligation unilatérale sous seing privé » (1).

Il apparaît pour la première fois avec le sens technique qui lui est donné ici, dans la brochure rédigée par Mengin, sous ce titre : *Développement des résultats du nouveau code hypothécaire par rapport à la régénération des finances*. Il l'avait lui-même emprunté au rapport fait par Veirieu, député de la Haute-Garonne, au Comité de législation de l'Assemblée législative, en septembre 1792. A la page 38 de son volume, Mengin définit ainsi la cédule : « La création des cédules hypothécaires n'est autre chose que les propriétés territoriales elles-mêmes mises en circulation. »

Il semble donc bien que ce soit Veirieu qui, le pre-

(1) Cf. *Code civil*, art. 2274 ; Déf. de Rondel, *La mobilisation du sol en France*, p. 135.

mier, ait employé le mot cédule dans l'acception qui nous occupe.

Quant à l'idée de mobilisation du crédit du sol qu'on s'est habitué à lui voir signifier, elle était plus ancienne. Nous pouvons dire qu'elle a préoccupé toute la Révolution et a été, à cette époque, l'objet d'une foule de projets et de rapports, avant d'aboutir à la loi du 9 Messidor an III.

Nous ne savons jusqu'à quel point il faut en aller chercher la source dans le système des rentes foncières de l'ancien régime, ainsi que nous l'avons lu quelque part (1). On en trouverait plutôt la toute première trace dans un usage que, dès 1771, la nécessité avait fait introduire dans l'insuffisance des lois. Les grands seigneurs, possesseurs de la presque totalité du territoire et « gênés par une existence de plus en plus luxueuse, » (2) « offraient d'emprunter sur leurs terres. » Les bourgeois enrichis par les grandes découvertes maritimes leur auraient volontiers prêté ; mais, « comment connaître si tel personnage en particulier possédait encore une valeur foncière libre d'hypothèque ? » Il y avait bien les décrets volontaires (3), procédure instituée à l'imitation du décret

(1) Simard, *De la cédule hypothécaire et du crédit agricole foncier* (Thèse Bordeaux, 1900).

(2) Rondel, *La mobilisation du sol en France*, p. 42.

(3) Baudry et de Loynes, *Privilèges et Hypothèques*, t. I, préface,

forcé de certaines coutumes, mais M. Laferrière (*Essais sur l'histoire du Droit*, p. 365) déclare qu'ils « formaient une partie du droit non moins mystérieuse que les formules pontificales de l'ancien droit civil de Rome. » Ce qu'il y a de certain, c'est qu'ils ne satisfaisaient personne et que, dès 1588, les Etats de Blois en faisaient l'objet de leurs remontrances.

C'est alors que la pratique imagina les *privilèges fictifs*.

Crassous les définit ainsi dans son rapport du 27 Pluviôse an VI : « On voit tous les jours, à Paris et dans les grandes villes, un propriétaire qui solde, de ses propres deniers, le prix de son immeuble, faire comparaître dans les quittances de remboursement un tiers qui est censé fournir les fonds, et que le vendeur subroge à son privilège. Le propriétaire

p. 21, définit ainsi le décret volontaire : Les ventes sur décret, c'est-à-dire les ventes sur saisies, purgeaient les immeubles des hypothèques dont ils étaient grevés. . . . On conçut l'idée d'appliquer fictivement cette procédure au cas d'aliénation volontaire et d'attribuer à la vente sur décret volontaire, les mêmes effets qu'à la vente sur décret. Dans ce but, l'acquéreur contractait une obligation en brevet pour une somme actuellement exigible envers un tiers qui reconnaissait la simulation par une contre-lettre. En vertu de cette obligation, le tiers faisait commandement à l'acquéreur, et, sur son refus de payer, procédait à la saisie et à la vente par décret. Les créanciers hypothécaires étaient obligés de faire opposition dans un certain délai et de produire à l'ordre ouvert pour la distribution du prix. Après l'accomplissement de ces formalités l'immeuble était purgé des hypothèques qui le grevaient. Procédure longue et dispendieuse.

se fait céder ensuite cette créance privilégiée par son prête-nom, et il se procure ainsi des capitaux par la vente d'une créance simulée. Ainsi l'insuffisance de la loi a donné naissance à un subterfuge immoral, en ce qu'il accoutume les citoyens à la fraude, dangereux, en ce qu'il devient souvent pour celui qui l'emploie un moyen de favoriser un créancier au préjudice d'un autre ou même de retenir exclusivement à son profit une partie de son actif qui devait servir à payer ses créanciers. « L'hypothèque sur soi-même, ainsi que le constate M. Rondel, à qui nous empruntons ce passage, était ainsi découverte empiriquement avec ses effets les plus radicaux, c'est-à-dire le débiteur venant en personne sur son immeuble, à un rang supérieur à celui de certains créanciers ; résultat devant lequel la législation de Brême a reculé. »

Mais ce n'était encore là qu'un subterfuge. L'idée devait encore passer par bien des alternatives avant de se concrétiser en un texte législatif. Il était fatal qu'elle devait séduire un esprit comme celui de Law, ce prodigieux financier dont le génie devait bouleverser un siècle.

En 1705, il présenta son projet au Parlement d'Ecosse, sous la forme d'un mémoire qui fut publié en France quinze ans plus tard avec le titre de *Considérations sur le numéraire et le commerce* (1). Il

(1) Rondel, *La mobilisation du sol en France*, p. 49.

Tourolle

s'agissait de relever sur un nouveau plan la banque fondée à Edimbourg en 1695 à laquelle une charte conférait le privilège d'émettre des billets, et qui périssait.

Law part de ce principe que la monnaie seule constitue le capital et il conclut qu'un peuple s'enrichit en augmentant chez lui sa quantité. En conséquence, il propose l'abandon des métaux précieux, trop rares à la surface de la terre, comme monnaie, et leur substitue le monopole du papier-monnaie. C'était là une erreur qui devait avoir de graves conséquences par la suite. Mais, malgré la débâcle, l'idée de crédit territorial. — Law, ainsi que nous allons le voir, garantissait son papier par un gage territorial — était lancée. Elle devait amener une série de projets et enfin la loi du 9 Messidor an III.

Law confiait l'émission de son papier-monnaie à une commission de 40 membres nommés par le Parlement et contrôlés par un Comité de surveillance. La commission et le Comité se réunissent deux fois par an, à la Pentecôte et à la Saint-Martin, pendant 20 jours. Tout propriétaire peut s'adresser à elle ; à ceux qui en ont fait la demande un mois d'avance, en justifiant d'une garantie foncière par la production de leurs titres de propriété, elle délivre des billets hypothécaires représentatifs de la valeur de leur gage et qui circuleront comme de la monnaie.

Ces billets garantis par hypothèque sur leurs terres ne pourront leur être remis que pour une valeur égale à la moitié ou aux deux tiers de celle de ceux-ci et à l'intérêt ordinaire.

Il organisait en somme quelque chose d'analogue à notre Crédit Foncier actuel.

Dans ce système, dit système écossais, la totalité de ces papiers-monnaie était représentative, puisque chaque billet émis était représenté par des immeubles. Plus tard, dans son *Système français*, il alla plus loin (1) et « substitua au crédit réel le crédit de probabilité qui repose sur ce principe que le gage quoique bien inférieur à la valeur nominale du papier sera dans une certaine limite, toujours suffisant pour parer aux éventualités de remboursement. » Tout ce qui, dans l'émission, dépasse la garantie, forme de la monnaie de crédit, la seule qui soit du véritable papier-monnaie. Il devait en être fait un terrible abus pendant la Révolution avec les assignats dont nous allons voir les alternatives d'engouement et de débâcle.

Mais auparavant il nous faut jeter un coup d'œil sur cette banque de Silésie dont nous avons déjà parlé au début de notre travail et qui, selon certains auteurs, aurait été le berceau de la cédule.

(1) Rondel, *La mobilisation du sol en France*, p. 58.

« Après la paix de 1873, la propriété foncière appauvrie par les calamités de la guerre dite de Sept-Ans, se trouva en Prusse dans la position la plus difficile. Les propriétaires de la Silésie, en particulier, dont les dettes étaient énormes, étaient menacés chaque jour de l'expropriation » (1). Frédéric II adopta le plan de crédit collectif, fort semblable à celui proposé à l'Ecosse par Law, dont un négociant de Berlin, Kaufmann Buring, était l'inventeur. Il s'agissait d'une association de propriétaires se réunissant deux fois par an pour émettre des obligations échangeables contre espèces, jusqu'à concurrence des trois cinquièmes de la valeur des immeubles affectés spécialement à leur garantie. Ces obligations portaient le nom de « Pfandbrief » ou lettre de gage. Leur formule était revêtue de la signature du mandataire du gouvernement, du sceau du département et du sceau de la terre (2). » Une place était réservée pour la stipulation d'intérêts et les endossements.

Le propriétaire qui voulait obtenir la délivrance d'une lettre de gage devait fournir, au directeur du département de la situation de l'immeuble, la preuve de la valeur de son bien, au moyen d'actes ou de baux. Après décision favorable de l'assemblée des

(1) Dalloz, *Répertoire* : v° Banque, section 2.

(2) Rondel, *La mobilisation du sol en France*, p. 73.

propriétaires, les lettres sont délivrées dans la forme prescrite par la direction générale de l'œuvre de crédit. Celle-ci paie le porteur à l'échéance, à condition qu'il ait prévenu six mois à l'avance.

Les résultats, paraît-il, furent excellents. Dans son rapport à la Législative, Veirieu constate que la cédule a fait ses preuves dans « l'œuvre de crédit » de Silésie et de Brandebourg. Mais de là à conclure qu'il n'a fait que copier l'œuvre de Buring, il y a loin. Il semble bien plutôt ne l'avoir cité que comme un appui à son argumentation en faveur de la cédule, destiné à convaincre de son aptitude à fonctionner. A la rigueur peut-on admettre qu'il s'en soit servi pour améliorer le projet Mengin, dont il s'était fait le défenseur, mais en laissant à celui-ci tout ce qui fait son originalité et sa valeur.

Le système de Mengin, auquel nous arrivons est l'un des mille projets qui furent présentés à la Constituante, « soit par des députés, soit par de simples particuliers. A cette époque de ferveur politique, chaque citoyen ayant conscience d'être quelque chose dans l'Etat cherchait à contribuer pour sa part au salut public ; et pour peu qu'il eût l'esprit ingénieux, il se croyait obligé, par devoir, d'imaginer un plan de réforme sociale ou financière (1) » Il en était be-

(1) Rondel, *La mobilisation du sol en France*, p. 96.

soin, dans le désarroi financier qui accompagna la chute de la Royauté.

La détresse du trésor en effet à la fin de l'ancien régime était telle qu'il fallait absolument trouver de l'argent et sans délai. « Deux siècles de déprédations et de brigandages ont creusé le gouffre où le royaume est près de s'engloutir » (1). Necker demande à l'Assemblée une contribution du quart de revenu. Puis c'est l'envoi au creuset de la vaisselle royale. Cambon propose une loterie et Thirion une tontine. On émet des assignats garantis par les biens nationaux. Mais on en émet trop sous la pression du besoin et ceux-ci perdent chaque jour de leur valeur.

En germinal 1795, « la chute du papier-monnaie était complète sous tous les rapports... le louis se vendait 160 livres en papier et, dans l'espace d'une heure, on le faisait varier de 160 à 200 et même 210 livres (2) » — « Le moyen jugé indispensable était de relever les assignats en les retirant ; mais, pour les retirer, il fallait vendre les biens nationaux, et on ne voulait pas s'apercevoir du véritable obstacle, la difficulté de fournir aux acquéreurs la faculté de payer un tiers de territoire. On avait rejeté les moyens violents, c'est-à-dire la démonétisation et l'emprunt forcé... le mal s'accroissait chaque jour (3). »

(1) Mirabeau, *Discours sur la banqueroute* (26 sept. 1789).

(2) Thiers, *Histoire de la Révolution française*, t. VII, ch. VII, p. 388.

(3) Thiers, *Histoire de la Révolution française*, t. VII ch. VII, p. 388.

C'est dans cet état de choses et pour y porter remède qu'on eut recours au projet Mengin. M. Thiers dans son remarquable ouvrage explique bien dans quel état d'esprit et dans quel espoir le projet fut pris en considération. On avait des biens à vendre, on avait même des acheteurs, mais le numéraire faisait défaut à ceux-ci : « La difficulté, dit-il, consistait donc à fournir aux acquéreurs, non pas la volonté d'acheter, mais la faculté de payer » (1).

On était d'accord pour supprimer les assignats dont personne ne voulait plus, mais « l'assignat étant supprimé..., comment réaliser d'avance la valeur des biens ? C'était là la seule objection à faire à la liquidation du papier et à sa suppression. On imagina les cédules hypothécaires, dont il avait été parlé l'année précédente. D'après cet ancien plan, on devait emprunter et donner aux prêteurs des cédules portant hypothèque spéciale sur les biens désignés. Afin de trouver à emprunter, on devait recourir à des compagnies de finances qui se chargeraient de ces cédules (la banque hypothécaire de Mengin que nous verrons tout à l'heure). En un mot, au lieu d'un papier dont la circulation était forcée, qui n'avait qu'une hypothèque générale sur la masse des biens nationaux, et qui changeait tous les jours

(1) Thiers, *Histoire de la Révolution française*, t. VII, ch. V, p. 254.

de valeur, on créait par les cédules un papier volontaire qui était hypothéqué nommément sur une terre ou sur une maison, et qui ne pouvait subir d'autre changement de valeur que celui de l'objet même qu'il représentait » (1).

On s'était fait quelque peu illusion sur le rôle que pouvait jouer la cédule pour rétablir le crédit de l'Etat ébranlé ; alors on songea à autre chose comme le montre cet autre passage emprunté à l'ouvrage de M. Thiers : « les cédules qui étaient une hypothèque spéciale sur chaque bien, entraînaient de longs délais car il fallait qu'elles portassent l'énonciation de chaque domaine ; d'ailleurs elles dépendaient de la volonté du preneur et ne levaient pas la véritable difficulté. On imagina un papier qui, sous le nom de mandat, représentait une valeur fixe de biens » (2).

Nous laisserons de côté l'histoire du mandat territorial. Il nous importait seulement, par ces citations d'un de ceux qui ont le mieux peint ces périodes troublées, de bien localiser l'histoire de l'invention de la cédule dans l'œuvre législative de la Révolution et de noter ce trait particulier qu'elle affecte d'avoir eu pour partisans et initiateurs des gens qui comptaient en faire un tout autre usage que celui auquel

(1) Thiers, *Histoire de la Révolution française*, t. VIII, p. 111.

(2) Thiers, *Histoire de la Révolution française*, t. VIII, p. 190.

elle correspond normalement et pour lequel nous l'étudions.

Nous n'irons pas jusqu'à dire, avec M. Pouget, que « la conception, qualifiée de géniale par quelques-uns, n'eut pas beaucoup plus de mérite que l'acte de la chèvre qui, à ce que l'on assure, fit découvrir le café en broutant les plans de caféier (1) ». Sans doute, on a pensé pendant la Révolution à se servir des cédules pour restaurer le crédit de l'Etat, mais Veirieu, à la suite de Mengin, énumérant les services que la nation pouvait retirer d'un pareil système, entrevoyait déjà que l'agriculteur pourrait emprunter « pour féconder ses idées spéculatives ». Ce qu'on peut et ce qu'on doit dire c'est que, si la cédule n'a pas donné tous les résultats qu'on en attendait, c'est cependant l'une de ses utilités moins immédiate pour les hommes de la Révolution quoique entrevue par son rapporteur, mais plus précise et moins utopique quoique laissée dans l'ombre tout d'abord, qui lui a valu de survivre.

Le projet de Mengin venait bien à son heure. Il n'était, en quelque sorte, que l'expression des idées et des aspirations de tous. Au lendemain de l'abolition des privilèges, l'idée d'une mobilisation du sol devait séduire.

(1) Pouget, *Des cédules hypothécaires* (Thèse Paris, 1900).

« Affranchir la terre, ce n'était pas assez pour la Révolution, il fallait la diviser et en faciliter la transmission..., jeter le principe de la mobilisation du sol longtemps immobile sous la possession des gens de main-morte (1). »

Si l'on ajoute que Mengin sut le défendre avec feu, lui gagner des partisans convaincus comme Veirieu, le modifier lorsque cela était nécessaire pour le faire vivre, en un mot l'adapter aux circonstances, et triompher de toutes les difficultés jusqu'au vote de la loi du 9 Messidor an III, on peut dire que celle-ci est véritablement son œuvre personnelle.

Il faut remonter jusqu'à 1790 pour arriver à la première apparition du projet Mengin. Il fut, cette année-là, présenté par son auteur à l'Assemblée nationale et publié ensuite par lui en une brochure intitulée : *Nouveau plan d'hypothèque, par Martin-Philippe Mengin*. A Paris, de l'Imprimerie des amis réunis, rue du Vieux-Colombier, n° 30.

La base de son système était la suivante : l'Etat garant, mais garant seulement de l'évaluation du bien. C'est l'estimation officielle qui restera la base stable dans toutes les transformations que subira le projet.

Une autre idée à laquelle Mengin tient beaucoup,

(1) Laferrière, *Essai sur l'histoire du droit français*, t. II, p. 122.

c'est à la réunion en une seule administration de tout le fonctionnarisme que nécessite l'organisation du sol... « A cette condition, seulement, il pourra, assumer la responsabilité civile de toute son administration, responsabilité garantie par son cautionnement et par celui de ses principaux agents » (1).

Nous allons voir que la préoccupation dominante de Mengin était, — chose bizarre et dont les diverses formes du projet comme la loi à laquelle on aboutit se ressentiront toujours —, moins la réforme du système hypothécaire que le problème de la monnaie républicaine. De là l'importance attachée par lui à l'estimation officielle garantie par une administration indépendante : c'est sur cette seule base qu'il peut établir sa monnaie territoriale. Et il ne voit dans la cédule autre chose que la monétisation de la propriété privée destinée à remplacer les assignats lorsqu'on les retirera de la circulation comme on en a toujours eu l'intention.

Il prévoit un fonctionnaire expert par deux cantons pour procéder à cette estimation. Le propriétaire pourra, de son côté, nommer un expert. En cas de désaccord un tiers-expert sera nommé par la municipalité de la situation des immeubles. L'article 5 du projet fixe ce que doit contenir cette estima-

(1) Rondel, *La mobilisation du sol en France*, p. 102.

tion : « 1° le titre en vertu duquel le propriétaire possède ; 2° la bonne ou mauvaise administration des biens et l'état et la qualité des bâtiments de labour ; 3° la quantité de terres labourables et leurs différentes qualités ; 4° la quantité d'arpents de bois, vignes, prés, marais, bruyères et leur qualité ; 5° les bois de haute futaie et leurs baliveaux ; 6° l'espoir des améliorations ; 7° les frais d'entretien ; 8° enfin ceux de l'impôt. Le tout sera contrôlé lors de la présentation au bureau d'hypothèques. »

Comme résultat de son système, l'auteur envisage : l'abaissement du taux de l'intérêt, l'établissement d'un cadastre pour la répartition de l'impôt foncier, la plus-value donnée aux biens nationaux par la possibilité de s'en servir comme moyen de crédit.

Le projet fut soumis par décret à l'examen des Comités. Examen peu sérieux qui force son auteur à le présenter de nouveau à la Législative.

C'est alors que nous voyons intervenir Veirieu nommé rapporteur par le Comité de législation. Il « s'enthousiasma du projet, le creusa, le compléta (1) », et élaborà en somme le système cédulaire de l'an III.

Il commence par créer la base stable qui fera considérer les cédules comme une valeur de toute

(1) Rondel, *La mobilisation du sol en France*, p. 109.

sûreté. Pour cela, il supprime d'un trait de plume toutes les hypothèques tacites. Pour lui, l'hypothèque « doit résulter uniquement de l'authenticité des conventions ou de la solennité des jugements » ; il proclame la « nécessité des inscriptions hypothécaires » (1). Du coup il s'élève jusqu'aux principes de publicité et de légalité que nous retrouverons à la base du système allemand.

Les cédules ne seront délivrées que pour les deux tiers de la valeur du bien. De plus il fait certifier par le conservateur au bas de chacune « que celui qui l'a souscrite est réellement propriétaire de tel domaine dans l'étendue de son district ; que ce domaine a été évalué contradictoirement avec lui à telle somme ; que les hypothèques inscrites au registre de la conservation n'excèdent pas telle autre somme ; et que, par conséquent, il existe pour la garantie des cédules une valeur libre plus que suffisante... »

Il simplifie de plus la procédure d'exécution, en faisant vendre les biens « par simples enchères précédées de proclamation », utilisant pour tous les biens « cette procédure simple, rapide, qui tranche les difficultés ruineuses, qui n'entraîne presque point de frais » que le vieux droit français appliquait seulement aux biens du pauvre.

(1) Rapport Veirieu, imprimé en 1793, p. 19.

Veirieu prévoit en outre que l'Etat devra organiser des banques où les cédules, en tant que marchandises, devaient faire l'objet d'un commerce : Banque du commerce et de l'industrie, Banque des propriétaires, Crédit Colonial.

Son rapport fut discuté au sein du Comité de législation, les 14, 16 et 19 septembre 1792. Avant de se séparer, le Comité en ordonna l'impression. Celle-ci eut lieu en 1793. Le Comité ne put que voter le principe du Crédit cédulaire, car la Convention venait d'être convoquée.

Mengin publie une brochure à la suite du rapport Veirieu : *Développement des résultats du nouveau code hypothécaire par rapport à la régénération des finances*. Il s'agit en effet toujours, et plus que jamais, de remédier à l'état des finances.

Le 21 Floréal an II, Ramel fait à la Convention un compte-rendu du projet Mengin. « Le nouveau système des hypothèques, y est-il dit, consistera à prendre un extrait de son article au Grand Livre, par là, on invite tous les propriétaires à comparaître devant l'officier public dépositaire, dans un registre, de la preuve authentique des hypothèques acquises, à prendre de lui un certificat comme quoi on ne doit rien ou qu'on n'est pas encore au delà de la proportion fixée par la loi, à recevoir de lui des cédules sur soi-même, c'est-à-dire des espèces de lettres de

change hypothéquées sur ces biens, et à les porter ensuite au capitaliste qui voudra prêter des fonds. »

Comme on le voit, l'idée de la cédule se précise de plus en plus et prend peu à peu la forme nette qu'elle devait recevoir dans la loi de Messidor.

Un rapport est déposé le 25 Floréal par le député Jean Johannot, au nom des Comités de Salut Public, de Finance et de Législation réunis. Il s'inspire du rapport Veirieu, sauf quelques variantes. Selon lui la cédulation doit être appliquée aux biens patrimoniaux pour que l'Etat puisse en tirer parti sur les biens nationaux (1). « Il porte également la valeur libre des deux tiers aux trois quarts de leur prix d'estimation officielle. Il propose la création d'une caisse rurale, simplement surveillée par l'Etat, qui n'aura que des propriétaires pour actionnaires et sera tenu d'avoir tous les billets en circulation représentés par des cédules en caisse (2). »

Son but, en créant cette caisse, était de retirer de

(1) Rondel, *La mobilisation du sol en France*, p. 119.

(2) Thiers, *Histoire de la Révolution française*, p. 254, t. VII, ch. V, écrit : « Johannot proposa une espèce de banque territoriale dans laquelle on déposerait des assignats, pour avoir des bons rapportant 3 0/0 d'intérêt, bons qu'on échangerait à volonté pour des assignats. C'était toujours le même plan de changer le papier-monnaie en simples valeurs en terre. Ici la seule différence consistait à laisser à ces valeurs la faculté de reprendre la forme de monnaie circulante. » (Nous supposons qu'à la place d'assignats, il faut lire cédules.)

la circulation les assignats et de les remplacer par des cédules sur les biens nationaux non vendus ; comme le public n'a pas confiance dans ces biens, il ne prendrait pas les cédules ; alors on les remplace par des billets de caisse. C'était ingénieux, mais dangereux pour l'institution de la cédule et la loi nouvelle qui allait déjà avoir à lutter contre tant de méfiance et de parti pris. On voit toujours l'idée fixe des législateurs révolutionnaires de suppléer au manque de numéraire par tous les moyens.

Johannot dut défendre les cédules contre ceux qui prétendaient que c'était « substituer un papier à un autre papier ».

« Le dernier rapporteur de la loi fut Théodore Vernier, député de la Franche-Comté... A la séance du 16 Prairial, il obtint l'adoption de cinq articles consacrant le principe du crédit cédulaire » (1). On vote les premiers articles, puis on s'arrête encore pour attendre un nouveau rapport préparé par la Commission.

Nouvelle tentative d'ajournement des adversaires de la cédule, puis enfin vote sans discussion du texte définitif du 9 Messidor.

Nous en avons fini avec les recherches touchant les origines de la loi de Messidor et l'histoire des dif-

(1) Rondel, *La mobilisation du sol en France*, p. 122.

ficultés dont le projet primitif dut triompher avant d'aboutir à un texte législatif. La haine des adversaires de la cédule ne devait pas désarmer et nous la verrons plus loin reprendre la lutte jusqu'à ce qu'elle l'eût fait disparaître de nos lois par le vote de la loi hypothécaire du 11 Brumaire an VII.

Nous avons insisté longuement sur cet historique, comme nous insisterons sur la partie qui va de l'an III à l'an VII, parce que nous estimons que c'est la meilleure manière de faire sentir que, dans l'échec de la cédule, il y eut plus de mauvaise volonté des hommes que de vices inhérents au système. Nous estimons que la loi de l'an III apportait une idée neuve et féconde à laquelle on reviendra tôt ou tard, et nous tenons à prouver par son histoire qu'on ne peut l'accuser qu'*a priori* puisqu'on lui a refusé les moyens de faire ses preuves.

CHAPITRE III

Fonctionnement du crédit cédulaire sous le régime de l'an III

SECTION^{III}_{III}. — Le Conservateur des hypothèques.

« La conservation des hypothèques forme, sous le décret de Messidor » une sorte de corporation, à la tête de laquelle se trouve un fonctionnaire résidant à Paris » (1). Ce fonctionnaire, nommé par le Corps législatif, porte le titre de : conservateur général des hypothèques. Il est simplement surveillé par le gouvernement. Il a sous ses ordres : cinq administrateurs principaux, un secrétaire général et des employés inférieurs. Il les nomme et les destitue. Il en est de même pour les 25 inspecteurs et 25 vérificateurs ambulants, et les 600 conservateurs particuliers d'hypothèques, qui complètent les rouages de cette administration.

Il y a un conservateur particulier par district (2).

(1) Rondel, *La mobilisation du sol en France*, p. 124.

(2) L'article 236 dit que comme conservateurs « il ne pourra être choisi que des citoyens âgés de plus de 25 ans, intelligents et capables ».

Ils ont des agents qu'ils choisissent eux-mêmes. « Leurs fonctions sont incompatibles avec tous les autres emplois publics (art. 237). » Ils n'ont pas de traitement : ils sont payés comme les officiers ministériels, d'après un tarif approuvé tous les trois ans par le Corps législatif. Ils doivent fournir un cautionnement *en immeubles* (1).

Ce sont de simples fonctionnaires et non pas des juges comme en Allemagne.

SECTION II. — La déclaration foncière.

Son utilité.

Elle était le prélude obligatoire de toute création de cédule (art. 38).

Elle fait l'objet du second décret rendu le 9 Messidor an III.

Elle est la base de l'estimation officielle, qui est, elle-même, la base de la loi de Messidor. En effet, c'est elle qui donnera confiance dans le titre créé en renseignant les futurs créanciers sur les charges de l'immeuble cédulé. D'un autre côté, le conservateur, qui est garant, a besoin de connaître ce à quoi il s'engage.

(1) Ce dernier trait s'explique par la rareté du numéraire au moment du vote de la loi. Il n'aurait plus sa raison d'être dans l'hypothèse d'un retour au système de l'an III.

L'article 38 du décret l'impose à tout citoyen requérant cédula (1) :

« Tout citoyen qui veut requérir cédula est tenu préalablement de déposer la déclaration foncière de ses biens au bureau de la conservation des hypothèques. »

Ses formes sont réglées par les articles 19 et suivants du décret qui lui est spécial. Elle doit contenir (art. 15) : « 1° les nom, prénoms, âge et lieu de naissance, profession et domicile du propriétaire ; 2° la description de chacun de ses biens territoriaux, en situation, nature ou genre d'exploitation et destination, quantité superficielle, d'après les mesures locales comparées soit au mètre, soit à la toise ou au pied de France, confins ou limite par aspect solaire. Le tout par autant d'articles séparés, sans que plusieurs pièces qui ne seraient pas parfaitement contiguës, puissent entrer dans un même article ni dans une description commune ; 3° la valeur de chacun de ces biens, tant en revenu net annuel qu'en capital ou prix vénal, séparément pour chaque article ; ladite valeur exprimée en livres ou en monnaie de compte, dans le rapport qu'elle avait avec le marc d'argent

(1) S'il y a eu délivrance de cédula, sans qu'il y ait eu de déclaration foncière faite, la cédula est nulle et le conservateur est responsable envers les tiers de bonne foi.

fin en l'année 1790 (1); 4° l'origine de la propriété des biens déclarés, dans la main du propriétaire actuel, avec l'indice et la date du titre matériel d'où elle résulte, en remontant jusqu'à la déclaration foncière précédente; 5° et le prix moyennant lequel il est devenu propriétaire.

La déclaration foncière doit être rédigée selon le modèle légal ci-contre et sur timbre. Elle doit être

Modèle de la Déclaration Foncière (a. XVIII).

Commune de
Arrondissement de

Canton de
Département de

Déclaration foncière :

Valeur

Je (<i>les noms et prénoms</i>), âgé de ans, né le à, canton de département de	en revenu en capital net 	
Déclare être propriétaire incommutable des biens ci-après désignés, situés dans l'étendue du territoire de la commune de		
Art. 1 ^{er} . — Une maison composée de divers bâtiments, avec cour et jardin, le tout contenant situé à		
Tenant d'Orient, à		
D'Occident à		
Du Nord, à la rue de		
Du Midi, à celle de		
De valeur en revenu net annuel de	liv.	
Et en capital de		liv.
Appartenant au déclarant comme héritier en partie de défunt P... son père, et à lui échue par le partage de sa succession, passé devant notaire à le etc.		

(1) Ceci s'explique par la rareté du numéraire à l'époque du vote de la loi.

faite par le propriétaire lui-même ou son fondé de procuration spéciale.

Il faut autant de déclarations que de propriétaires. Les déclarations collectives sont interdites.

La déclaration ne peut contenir qu'un seul bien, à moins qu'ils ne soient contigus ; à plus forte raison s'ils ne sont pas situés dans la même commune. Elle sera rédigée en triple exemplaire, puis remise à un notaire qui en dresse acte et légalise la signature.

Les trois exemplaires sont ensuite remis au conservateur des hypothèques. Il en retient un qui restera déposé chez lui et fait mention de ce dépôt sur les deux autres. Le second exemplaire est déposé par le propriétaire au greffe de la commune de la situation des biens. Mention de l'accomplissement de cette formalité est faite sur le troisième exemplaire qui reste entre les mains du propriétaire.

L'évaluation fournie n'est soumise au contrôle du conservateur que lorsqu'elle doit être suivie d'une création de cédule. Tout intéressé peut la critiquer et faire la preuve devant les tribunaux ordinaires.

Ce contrôle du conservateur, lorsque la déclaration foncière est le prélude de la cédulisation, est destiné à éviter les exagérations d'estimation de la part du requérant cédule. Il n'y a aucun danger de ce genre à redouter dans le système admis, car l'article 36 rend le conservateur garant de la valeur capitale

annoncée par la cédule et du montant des créances hypothécaires antérieures.

C'est au propriétaire à fournir au conservateur les moyens d'établir sa conviction. Il lui donnera (art. 43) communication de ses titres « afin de lui permettre de juger de la propriété et de la valeur des biens du requérant » et en général de tout ce qui peut l'éclairer.

Si le conservateur argue du défaut de propriété, il suffit de lui produire un certificat de notoriété signé du corps municipal de la situation des biens (art. 47). Il n'est accordé que si aucune compétition n'est soulevée ; sinon les tribunaux ordinaires statuent. Il a pour effet de mettre la responsabilité du conservateur à couvert. Ce serait la municipalité qui désintéresserait le vrai propriétaire retrouvé.

Un autre cas peut se présenter. Le conservateur, sans contester la propriété, trouve exagérée l'estimation de l'immeuble. Dans un cas comme dans l'autre, il doit (art. 45) « dans les dix jours de la réquisition des cédules, déclarer au requérant, par écrit, s'il veut contester la déclaration foncière et, dans ce cas pour quel motif ».

Si le conservateur prétend exagéré le chiffre de la déclaration, il faut avoir recours à l'expertise, qui est réglée par les articles 48 et suivants. Il devait en être fait un fréquent usage. Un expert est nommé

par le conservateur des hypothèques. Le requérant cédule en choisit un autre. Ces experts sont de simples citoyens, âgés de plus de trente ans, ni parents ni alliés des parties, non plus qu'à leurs gages. Outre les pièces (baux, testaments, etc.) que doit leur remettre le requérant, ils peuvent se transporter sur les lieux. Les parties peuvent assister à leurs opérations. S'ils ne peuvent s'entendre, ils choisissent un tiers expert. Celui-ci juge en dernier ressort. La tierce expertise n'a lieu que cinq jours après le rapport d'expert. Le tiers expert est payé sur les deniers déposés par le requérant cédule. Les experts sont payés chacun par leur mandant. Le tiers expert peut exiger l'absence des parties. Le rapport est rédigé en triple exemplaire et distribué comme la déclaration foncière. La loi ne fixe pas aux experts leur mission en termes impératifs. Ils jugent en leur âme et conscience. La loi leur conseille seulement de se demander combien le bien sera vendu ? Combien loué ?

Il y a tout lieu de croire que le chiffre estimatif fixé avec toutes ces précautions sera le bon et que le prêteur ne courra aucun risque, si l'on songe que, de plus, la cédule n'est délivrée que pour les trois quarts du prix ainsi fixé et que les cédules conservées par le propriétaire et non mises en circulation par lui n'entrent pas en ligne de compte pour la répartition du montant du gage réalisé.

SECTION III. — Demande, création,
délivrance de la cédule.

Nous devons supposer un propriétaire d'immeuble ayant besoin d'argent. Voici comment il procédera.

Il adressera une réquisition au conservateur des hypothèques. Au besoin celle-ci peut être orale. En même temps il fera dépôt entre ses mains de la déclaration foncière de l'immeuble à cédule.

Un mois après seulement (art. 78), la délivrance aura lieu, à peine pour le conservateur d'être responsable. La loi exige ce délai à cause de la prescription de l'article 22 qui donne un mois pour requérir l'inscription des hypothèques. Il fallait éviter que les tiers porteurs de cédules ne pussent être lésés par une hypothèque consentie avant la délivrance de la cédule, mais inscrite après.

L'article 79 dit que « les cédules confèrent, sur les biens du requérant, hypothèque à la date de la réquisition ». Celle-ci est portée à la connaissance des tiers par une inscription sur un registre *ad hoc* tenu à la conservation où chacun peut le consulter (art. 82).

Les cédules sont détachées d'un registre à souche tenu par le conservateur des hypothèques ; elles portent au moins deux signatures, celle du requérant et

celle du conservateur (art. 8). Elles doivent être enregistrées. Chaque conservateur tient le registre des cédules délivrées par son bureau. Elles cédules sont délivrées selon un modèle uniforme fixé par la loi (*voir ci-contre*). Des deux souches, l'une reste dans le livre dont la cédule est détachée ; la seconde est envoyée chaque décade au conservateur général de Paris.

On peut voir sur le modèle donné que les signatures du requérant et du conservateur doivent se retrouver à plusieurs endroits.

L'article 84 permet de fractionner les cédules en autant de coupures que l'on veut, et de fixer les échéances au gré du requérant. Celui-ci y trouve un double avantage. En faisant des cédules d'un faible montant, il trouvera plus facilement prêteur, et d'autre part il pourra ne les mettre en circulation qu'au fur et à mesure de ses besoins. En espaçant les échéances, il aura plus de facilité de faire honneur à sa signature ; car, comme l'écrit M. Challamel « des emprunts multiples, à des échéances diverses et bien échelonnées, tel est le mode le plus pratique et ordinairement le plus judicieux de faire servir un immeuble au crédit dont on a besoin (1) ».

Lorsque la dette est fractionnée, les coupures ont toutes le même rang. Il n'y a pas de préférence entre cédules.

(1) Challamel, *De la cession des créances hypothécaires en droit français* (Thèse 1878).

SOUCHE ORIGINALE.		Cédule hypothécaire de. . . livres .	DOUBLE SOUCHE
Cédule de. requise le. l'an., n°. f°. du re- gistre. Département de. District de. Arrondissement de. Canton de. Commune de. Délivrée le., l'an., n°., f°. du re- gistre. —	CÉDULE HYPOTHÉCAIRE	Requête le., l'an., n°., f°. du registre. Département de. . . District de. . . Arrondissement de. Canton de. Commune de. Délivrée le., l'an., n°., f°. du registre. — Au., l'an., préfix, je soussigné., âgé de. demeurant à., m'oblige de payer, à ce domicile, sur la valeur de mes biens territoriaux, à l'ordre du citoyen dénommé au dos, la somme de. en monnaie correspondante au marc d'argent fin, valeur reçue de la même manière. A., ce., l'an. de la République Française, une et indivisible. (Signature du débiteur.) Je soussigné., conservateur des hypothèques de l'arrondissement. du bureau de. certifie, sur ma responsabilité : 1° que le citoyen. a souscrit en ma présence la cédule ci-dessus de la somme de. payable le. ; 2° que le. est propriétaire dans la commune de., de. ; 3° que ces biens sont cotisés à. de contribution foncière par an ; 4° qu'ils sont de valeur capitale de. suivant déclaration foncière de. ; 5° que les hypothèques inscrites sur ces biens, ayant une date antérieure à la réquisition de la cédule ci-dessus, sont de la somme de. faisant avec ladite cédule celle de. En sorte que lesdits biens offrent une valeur libre de. A., le., l'an. de la République Française, une et indivisible. Inscrit le. audit an, n°., f°. du registre. (Signature du conservateur.) Enregistré à., le., l'an., n°., f°. Reçu (Signature du préposé.)	Même modèle que pour le talon original.
Payable le., l'an., souscrite par., âgé de., demeurant à., propriétaire de biens territoriaux dans l. commune de. (Signature du débiteur. Signature du conservateur).			

Signatures du débiteur et du conservateur. Signatures du débiteur et du conservateur.

Nous pouvons remarquer que, dans la première partie de la cédula, le cédulant s'engage hypothécairement à payer le montant de la cédula à l'échéance au dernier endosseur. Il s'engage sur ses biens ; sa dette a le caractère d'une obligation réelle.

Autre remarque que nous avons déjà faite, mais sans y insister ; un bien ne peut être cédulé que pour les trois quarts de la valeur qui lui est attribuée par l'estimation contenue dans la déclaration foncière. En effet, si consciencieusement qu'ait été faite celle-ci, et nous avons vu que des précautions étaient prises pour faire apparaître la valeur vraie de l'immeuble, le bien en question est soumis comme toute marchandise à la loi de l'offre et de la demande. Il est soumis à des causes de dépréciations qui exigeaient qu'une certaine réserve fût observée si on voulait faire de la cédula un titre sûr, facilement accepté. Les trois quarts libres se trouvent encore réduits, cela se conçoit, par le montant des hypothèques déjà prises antérieurement à la cédula (art. 36).

Nous devons supposer le cas où, malgré toutes les précautions prises, la cédula aurait été délivrée à un non-propriétaire. Que se passera-t-il si le véritable propriétaire revendique son immeuble ? Il devra avertir (art. 92) le conservateur qui mentionnera sa revendication sur un registre spécial. Il fera précéder sa demande du dépôt de la déclaration foncière,

à peine de refus de la prendre en considération. Sa demande (art. 95) devra être transcrite. Ces formalités accomplies, tout va dépendre de la date : toute cédula requise ou toute hypothèque inscrite avant sa demande aura pleine exécution sur le bien hypothéqué ; toute cédula ou toute hypothèque inscrite après elle sera nulle, si sa demande est reconnue fondée. L'auteur d'une revendication mal fondée (art. 95) sera condamné à des dommages-intérêts égaux au moins au cinquantième de la valeur du bien. Les créanciers cédulaires diligents n'ont en aucun cas de risques à courir. Le vrai propriétaire reconnu tel est obligé de subir les cédules, mais il a un recours contre le propriétaire apparent. Le conservateur des hypothèques est hors de cause à moins qu'il n'ait pas pris les renseignements que la loi lui ordonne de prendre.

La cédula une fois délivrée, le propriétaire en fait ce qu'il veut. Il peut la garder par devers lui ou la mettre en circulation à son gré. Pour cela un simple endossement suffit. La circulation ne peut en être arrêtée par aucune opposition (art. 88). A la différence de l'endossement commercial, l'endossement cédulaire ne donne lieu « à aucun recours d'un endosseur à l'autre, excepté seulement en cas de faux » (art. 36). Cette faveur a pour but de faciliter la circulation de la cédula.

Certains ont pu s'effrayer de ce transfert rapide fait sans qu'un notaire intervienne. Les précautions prises pour la création du titre, l'intervention du conservateur et les garanties dont il s'entoure valent bien l'intervention d'un notaire. Ces craintes ne nous paraissent pas fondées.

SECTION IV. — Nature du droit créé par la cédule.

Dans son ouvrage : *Ce qu'est juridiquement et politiquement une cédule*, Mengin l'explique ainsi : « Une cédule, dit-il, est réellement une *obligation* portant hypothèque spéciale et offrant plus de sûreté qu'un simple privilège. Elle ne peut être créée pour un terme excédant dix années. C'est un titre exécutoire avec lequel le porteur peut, dans le délai de 60 jours, exproprier le débiteur qui ne paierait point. Inscrite sur les registres des hypothèques, le porteur n'est obligé à aucune précaution pour la sûreté de son titre ».

Le caractère juridique essentiel de la cédule est donc d'être un titre exécutoire. C'est de plus un droit réel, indépendant du droit de propriété, puisqu'il a la nature d'une hypothèque. Mais cette hypothèque n'est pas une hypothèque ordinaire, puisqu'elle est indépendante de la créance garantie, et même de toute créance à garantir.

En effet, nous avons vu que tout propriétaire qui le veut, qu'il ait ou non besoin d'argent, *peut prendre hypothèque sur lui-même*. Tant que la cédule créée reste entre ses mains, nous nous trouvons en présence de cette situation bizarre que l'hypothèque, dont l'essence en droit français est d'être l'accessoire d'une créance à garantir, existe en dehors de toute obligation principale, et que, d'autre part, les qualités de propriétaire et de créancier hypothécaire sur le même bien se trouvent réunies sur une tête unique, chose qui, à première vue, peut paraître absurde. En effet pour qu'il y ait créance, il faut deux personnes ; un créancier et un débiteur. Ici il n'y en a qu'une. C'est le même homme que, par l'effet d'une fiction, on estime être créancier de lui-même.

Pour expliquer ceci, M. Challamel (thèse déjà citée, sur « La cession des créances hypothécaires en droit français ») émet cette hypothèse que c'est la créance du tiers auquel sera endossé la cédule qui rétroagit jusqu'au jour de la délivrance de celle-ci au propriétaire.

Il ne nous semble pas que cette explication doive être admise. L'hypothèque cédulaire nous semble plutôt être une hypothèque constituée en garantie d'une créance fictive qui deviendra réelle lors de sa première cession (1). Mais en attendant cette première

(1) La même situation existe en droit moderne dans l'hypothèque

cession, l'hypothèque n'en existe pas moins. Mais elle se trouve comme paralysée, comme un droit mort entre les mains du propriétaire. Elle ne prendra vie et activité que par l'endossement.

Cette fiction ne doit pas être considérée autrement que comme un expédient juridique imaginé par le législateur qui, n'osant pas délaissier la règle traditionnelle de l'hypothèque, droit accessoire, et consacrer nettement le principe de l'hypothèque absolument indépendante, s'en est tiré par une fiction qui n'explique rien et ne sert qu'à embrouiller les choses.

Il nous semble qu'une explication plus simple pourrait être trouvée par un rapprochement avec ce qui se passe dans la confusion. « On appelle confusion, dit Pothier, le concours de deux qualités, qui se détruisent. » Mais, « l'extinction produite par la confusion n'étant que le résultat d'une impossibilité d'exécution, on doit en conclure que l'extinction du droit n'a lieu que dans les limites de cette impossibilité... Cette idée se trouve contenue en substance dans l'adage suivant emprunté à la loi 71, pr. D, *De fidej. et mand.*, XLVI, 1 : *Confusio magis eximit personam ab actione quam extingit obligationem*. La

constituée en garantie d'une ouverture de crédit. Elle existe bien que le chiffre de la créance à garantir soit encore indéterminé.

créance éteinte par la confusion doit donc être considérée comme existante, en tant qu'on ne se heurte pas à l'obstacle matériel qui a produit la confusion » (1). Raisonnant sur ce texte, nous pouvons dire que le droit d'hypothèque cédulaire existe bien que la réunion de la double qualité de propriétaire et de possesseur de la cédula sur la même tête l'empêche momentanément de produire ses effets. Il y a impossibilité d'exécution qui disparaîtra par l'endossement. L'hypothèque est paralysée par la qualité de propriétaire du détenteur actuel de la cédula ; mais enlevez l'obstacle par sa remise à un tiers et l'hypothèque prendra son plein effet. Peut-être pourrions-nous dire que le droit d'hypothèque avec toutes ses conséquences réside sur la tête de propriétaire en puissance et que l'endossement le fera passer de la puissance à l'acte.

« Si la cause qui a produit la confusion vient à disparaître avec effet rétroactif, la confusion sera censée ne s'être jamais produite ; par conséquent la créance éteinte revivra avec tous ses accessoires », dit plus loin M. Baudry-Lacantinerie. Pour nous, nous préférierions considérer les deux droits comme ne s'annihilant pas l'un l'autre, ce qui force au cas de disparition de la cause à admettre *factivement* que la confusion n'a jamais eu lieu ni le droit jamais été

(1) Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. II, p. 250.

anéanti ; mais nous admettrions de préférence que l'un des droits, le plus fort, absorbe l'autre, l'éclipse en quelque sorte sans le détruire, le paralyse en créant *l'impossibilité d'exécution*. Que le droit principal vienne à disparaître pour une cause qui l'atteint dans son essence, dans son principe, le second qu'il n'éclipse plus reprend son empire, et nous revoyons l'obligation plus vivante que jamais produire tous ses effets ; que, comme dans notre cas, par l'endossement le droit d'hypothèque soit séparé du droit de propriété qui l'éclipsait et il reprend son empire, et il produit tous ses effets. Il n'y a plus rien de l'impossibilité d'exécution transitoire.

Nous nous trouvons en présence d'un droit vivant au lieu d'un droit mort que nous avions jusqu'alors. Que la cédule revienne entre les mains du constituant par un endossement en blanc et, à nouveau, le droit d'hypothèque disparaît dans le droit de propriété. Qu'il la remette en circulation par un nouvel endossement et les deux droits superposés se dédoublent à nouveau. L'hypothèque revit ; elle s'éveille. Remarquons que cette explication cadre le mieux du monde avec ce qui se produit à l'échéance pour les cédules restées entre les mains du propriétaire : elles sont sans vie, elles sont un droit mort dans sa main, éclipsées qu'elles sont par son droit de propriété : il ne peut donc être appelé à la contribution.

Nous donnons cette explication sous toutes réserves. Nous avons trop de défiance envers notre science du droit encore de trop fraîche date pour la risquer autrement qu'avec toutes les réserves qui s'imposent.

Pour nous résumer, nous dirons que la cédule est une créance hypothécaire exécutoire par elle-même, mais qui reste fictive ou paralysée, si l'on accepte notre explication, jusqu'à sa transmission à un tiers.

SECTION V. — Transmission et circulation de la cédule.

Nous avons déjà ébauché la question en disant que la cédule se transmettait et circulait par endossement — elle ne peut être au porteur, — sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir un notaire.

Il faut pour cela que le propriétaire trouve un capitaliste qui consente à lui prêter (1) la somme marquée sur la cédule, contre remise de celle-ci en garantie. De là, avons-nous dit, l'avantage du fractionnement. On le trouvera plus facilement. Le propriétaire fait la remise de la cédule au prêteur et remplit à cet effet l'une des mentions d'endossement que celle-ci porte au dos, en y inscrivant le nom du prêteur suivi de sa

(1) Mengin prévoyait la création d'une banque pour escompter les cédules et en faciliter la circulation.

signature. Supposons que celui-ci ait besoin d'argent avant l'échéance. Il endosse de même la cédule à un tiers. Celle-ci circulera ainsi de main en main, sans que le propriétaire ait à s'en inquiéter. Comme aucune opposition ne peut l'arrêter, elle circulera librement, passant aux mains des endosseurs successifs, absolument comme la lettre de change avec laquelle elle a beaucoup d'analogie. Elles se transmettent toutes deux par la voie de l'endossement nominatif à ordre. Elles ne peuvent être au porteur. Elles indiquent leur valeur. Elles ne produisent pas d'intérêt, sauf ce qui sera dit plus loin pour la cédule. Nous avons signalé la différence qui les sépare : pas de recours en garantie contre les endosseurs pour la cédule. La garantie réelle de l'immeuble suffit à assurer le crédit de la cédule sans y ajouter la garantie personnelle des endosseurs.

SECTION VI. — La question des intérêts.

Mengin avait prévu que « la seule possession de ces effets produirait un intérêt équivalent au produit des fonds ruraux. » L'intérêt fut supprimé dans le décret de Messidor, vraisemblablement sous la préoccupation d'alors, d'utiliser surtout la cédule comme une monnaie. La pratique eût sans doute

comblé cette lacune. Il était fort simple, par exemple de « compléter le titre cédulaire par une reconnaissance sous seing privé portant obligation de servir des intérêts à terme fixe au porteur de cédules » (1) ou bien le prêteur pouvait se faire « transmettre les cédules pour un prix inférieur à leur valeur nominale, le prêteur bénéficiant lors du remboursement de cette différence ».

SECTION VII. — La cédule à l'échéance.

Paiement, exécution du débiteur, annulation, prescription.

Nous allons successivement jeter un coup d'œil sur les différentes hypothèses qui peuvent se présenter à l'échéance et examiner les solutions qu'elles comportent.

Supposons d'abord qu'au moment de l'échéance le requérant cédule est encore propriétaire de l'immeuble cédulé.

Il peut d'abord se libérer en abandonnant son gage (art. 110). Si la valeur du gage, réalisée par une vente aux enchères, est insuffisante, le créancier aura un recours pour le surplus contre le conservateur des hypothèques, car l'article 36 décide que : « le conservateur, chargé de faire la délivrance des

(1) Challamel, *Ibid.*

cédules, est garant de la valeur capitale annoncée par la cédule et du montant des créances hypothécaires antérieures ». Nous examinerons tout à l'heure les conditions de ce recours, il nous suffit pour l'instant de le signaler.

Mais envisageons d'abord le cas normal où le requérant cédule, toujours propriétaire du gage à l'échéance, désintéresse le tiers porteur. Si le tiers porteur a donné son acquit sur la cédule même, et par devant le conservateur, rien de plus simple, la cédule est éteinte et le conservateur l'anéantit (art. 122). Mais que décider si le paiement a été fait hors la présence du conservateur ? Sans nul doute le paiement sera valable, l'acquit du tiers suffisant à le prouver, bien qu'il soit spécifié par l'article 222 qu'« aucune radiation de cédule ne peut être faite avant dix années de leur date, si elles ne sont rapportées en original au conservateur, biffées et annulées en sa présence ». Mais ses effets ne seront pas si complets ainsi qu'on va le voir : il nous semble en effet qu'il ne faut pas confondre paiement et radiation. Le paiement est une chose et la radiation une autre. Le paiement a simplement pour conséquence de faire revenir le titre dans les mains de celui qui l'a créé, mais non de l'anéantir. Le conservateur seul peut l'anéantir.

L'article 222, si nous l'avons bien compris doit

s'interpréter ainsi : toutes les cédules sont radiées au bout de dix années, qu'elles soient rapportées ou non au conservateur. Peuvent seules être radiées avant, celles qui lui ont été rapportées avant et pour lesquelles il aura lui-même assisté au paiement et à l'acquit. Les autres, celles pour lesquelles il n'a assisté ni au paiement ni à l'acquit, quoique payées ne sont pas radiées, même si elles lui sont rapportées. Elles ne le seront qu'au bout de dix ans. Pourquoi cela ? afin de permettre au tiers porteur qu'un événement a dessaisi de sa cédule sans que le paiement en ait été effectué, d'en faire la preuve conformément au droit commun. L'arrivée de l'échéance fixée sur le titre et le retour de celui-ci aux mains de son créateur font naître au profit de ce dernier une présomption de paiement. Si le dernier endosseur prétend ne pas avoir été payé, il devra en faire la preuve ; et il aura pour cela jusqu'à la fin de la dixième année de la création de la cédule, puisqu'à cette date celle-ci sera radiée. S'il a trop attendu tant pis pour lui. Ce terme a pour but d'assurer l'efficacité de la cédule par une liquidation forcée » (1).

On peut se demander ce que devient le titre entre l'échéance qui le fait revenir aux mains de son créateur et sa radiation au bout de dix ans.

(1) Simard, *De la cédule hypothécaire et du crédit agricole foncier*, Thèse Bordeaux, 1900.

Le titre (la cédule) porte une date d'échéance dans la case *ad hoc*. Nous sommes avant ou après cette échéance. Si nous sommes après, le titre ne peut plus être endossé à nouveau, il a épuisé sa puissance de crédit. Il ne peut plus circuler ; il est sans force (1). Nous venons de voir qu'il ne serait cependant radié qu'au bout de la dixième année de sa création, sauf l'exception prévue par l'article 222, lorsque le conservateur a assisté au paiement. — Autre hypothèse : nous sommes avant l'échéance portée dans la case *ad hoc* ; si nous supposons la cédule revenue entre les mains de son créateur, nous ne voyons pas pourquoi il ne serait pas autorisé à la remettre en circulation. Le versement d'argent qui la lui a fait revenir entre les mains ne peut être considéré comme un paiement, puisque nous ne sommes pas à l'échéance et que par conséquent le créancier ne pouvait l'exiger. Il y a alors cession de créance exactement comme lorsque la cédule est endossée par un tiers à un autre tiers. Rien n'empêche le créateur de la cédule d'être un de ces endosseurs. Rien ne l'empêche de la remettre en circulation s'il a à nouveau besoin d'argent. Elle n'a pas épuisé le pouvoir de crédit hypothécaire qu'il lui a donné

(1) En effet, il n'est exécutoire qu'une fois, à l'échéance. Après il perd sa qualité de titre exécutoire. Il est donc sans force.

en inscrivant telle ou telle date dans la case *ad hoc*, en la créant. Le propriétaire qui crée une cédule sur son bien lui donne valeur de crédit hypothécaire par l'inscription suivante : « Je m'engage à payer à telle date ». Jusqu'à cette date, qu'il choisit librement, la cédule a pouvoir circulant. Si elle lui revient par l'effet de ce que nous avons appelé, de préférence, une cession de créance, il peut s'en servir et l'endosser à nouveau. Après il ne peut plus.

Lorsque la cédule est créée pour dix ans, le délai pendant lequel elle peut circuler et le délai avant lequel elle ne peut être radiée — sauf l'exception de l'article 222 —, se confondent. Nous ne pensons pas qu'aucun inconvénient puisse en résulter.

On l'a vu, nous nous sommes nettement prononcés avec M. Challamel (p. 61 de la thèse déjà citée) pour la survie de l'hypothèque cédulaire au paiement, mais nous ajoutons cette restriction qu'il ne fait pas, que nous soyons avant l'échéance portée sur la cédule. Quant à la question de la radiation, nous l'avons traitée comme il nous semblait logique, dans l'esprit de l'article 222. Nous espérons que cette interprétation que nous n'avons pu corroborer par le témoignage d'aucun auteur n'en est pas moins la bonne et que nous avons bien su pénétrer la pensée du législateur de l'an III.

Sur la manière dont le paiement sera constaté à

l'échéance, nous avons déjà vu le cas normal où l'acquit est donné sur la cédule. M. Rondel dit à ce sujet (1) : « Nous ne voyons pas comment la quittance sur la cédule même pourrait intervenir régulièrement, car les formules qui couvrent le verso sont toutes des formules d'endossement ; aucune place n'est réservée pour la décharge. » Nous ne comprenons pas l'étonnement de M. Rondel : nous sommes à l'échéance, il le dit lui-même, donc la cédule a produit tout son effet, les mentions d'endossement qui sont au dos n'ont plus aucune utilité ; un acquit donné en travers est la meilleure manière de le constater.

Il nous semble que les auteurs qui ont écrit sur la question n'ont pas regardé d'assez près le titre cédulaire et le rôle qu'y joue l'inscription d'une date d'échéance. Cette inscription, faite par le propriétaire à son gré, est cependant la partie essentielle de la cédule, celle qui lui donne son pouvoir et le lui mesure. C'est en partant de ce point de vue que nous allons encore faire un choix entre les autres manières d'agir à l'échéance qui nous sont signalées comme possibles.

Nous admettons parfaitement comme normaux et licites les moyens qui consistent pour le proprié-

(1) Rondel, *Mobilisation du sol en France*, p. 145.

taire qui paie à se faire remettre la cédule endossée à son ordre ou endossée en blanc ; mais non la remise pure et simple du titre, à moins qu'il ne prenne la précaution de se faire donner un reçu des deniers par le tiers porteur payé, reçu qui le garantira contre un retour possible de celui-ci dans ce qui reste à courir des 10 ans.

Si nous sommes avant l'échéance marquée, l'endossement à son ordre ou l'endossement en blanc laisse intacte la faculté pour le créateur du titre de le remettre en circulation ; si nous sommes après il lui donne une situation de tout repos pour attendre la radiation décennale.

Il en est tout autrement de la remise du titre. C'est un moyen défectueux. Elle ne prouve en rien le paiement. Si nous sommes avant l'échéance, elle crée un trou, dans les endossements successifs, qui empêche le propriétaire de le remettre en circulation. Si nous sommes après et qu'il ne s'est pas fait donner de reçu, il l'expose à une revendication qui peut, avec un peu de malice de la part du tiers, le conduire à payer deux fois. C'est, à notre avis, un procédé irrégulier et qui doit être condamné.

Nous arrivons à la deuxième situation en présence de laquelle on peut se trouver à l'échéance. Le propriétaire a vendu l'immeuble sur lequel la cédule portait.

Il s'agit de savoir si l'acquéreur a rempli les formalités que lui imposait la loi. S'il ne les a pas remplies, il n'est pas présumé propriétaire, à l'égard des créanciers cédulaires et hypothécaires, et ceux-ci peuvent poursuivre la vente de l'immeuble comme s'il n'avait pas changé de propriétaire. Les formalités imposées par la loi à tout acquéreur de l'immeuble cédulé sont les suivantes (art. 103 et 107) : « notifier et déposer expédition de son contrat dans le mois de sa date » au bureau des hypothèques et « payer et acquitter dans le cours du mois suivant toutes les créances hypothécaires et cédules du fait de son auteur, ou déposer leur montant à la caisse du receveur de district ». Il y a là une sorte de purge obligatoire.

Voici une troisième situation qui peut se présenter : le cédulant toujours propriétaire de l'immeuble ne paie pas.

D'après l'article 110 — nous savons que la cédule est un titre exécutoire — tout porteur de cédule dont la créance est exigible doit faire à son débiteur commandement de payer et, faute d'obtenir satisfaction, peut, vingt jours après, commencer la procédure d'expropriation.

Les aliénations doivent être faites, à peine de nullité, par acte public (art. 100). Egalemeut, à peine de nullité, elle seront précédées de la déclaration foncière des immeubles qui en font l'objet. Cette dé-

claration sera remise au bureau de la conservation des hypothèques de l'arrondissement de la situation (art. 99). Le poursuivant fait ensuite afficher la vente. Il doit être dressé procès-verbal de l'affichage et celui-ci doit être notifié au débiteur et au conservateur des hypothèques. L'affichage dure un mois. Après quoi, il peut être procédé à l'adjudication. Le conservateur doit y être appelé (art. 135). En effet, s'il juge le prix trop faible, si la première adjudication ne lui paraît pas fournir un prix suffisant pour payer tous les créanciers (art. 145), il doit provoquer une nouvelle mise aux enchères qui aura lieu dans les vingt jours. Il devra dans ce cas faire connaître immédiatement sa volonté et porter une surenchère du dixième. Si, au délai fixé, aucune surenchère ne se présente, il reste adjudicataire et a trois jours pour faire sa déclaration de command.

L'article 149 spécifie que « l'adjudication définitive rend l'adjudicataire propriétaire *incommutable* des biens qui en sont l'objet, nonobstant toutes revendications ou oppositions afin de distraire, qui n'auraient pas été vidées avant ladite adjudication, lesquelles sont converties de plein droit en indemnité sur le prix ». L'acquéreur est, en outre, tenu de notifier et de déposer expédition de son contrat, dans le mois de sa date, au bureau de la conservation des hypothèques de chacun des arrondissements dans lesquels

les biens sont situés (art. 105) ; sinon l'aliénateur est réputé propriétaire à l'égard des tiers et les hypothèques qu'il consent sont valables (art. 106).

Dans les 40 jours, le prix doit être consigné à la caisse du receveur de district en présence du conservateur ou lui dûment appelé (art. 105) à moins que l'acquéreur ne préfère acquitter lui-même toutes les cédules et créances hypothécaires du fait de son auteur. Cette consignation produit les effets de la purge (1) ; les charges sur l'immeuble se transforment en un droit de préférence sur le prix. Faute par lui de procéder ainsi, l'acquéreur n'est pas réputé propriétaire à l'égard des créanciers hypothécaires ; malgré le contrat et la notification, ils peuvent poursuivre la vente de l'immeuble (art. 107).

Cinq jours après l'adjudication, le greffier a dû adresser un procès-verbal de celle-ci au receveur du district. Le 41^e jour il contraindra l'acheteur négligent à verser son prix.

Le prix versé, le juge de paix du canton procède à l'ordre et à la distribution de ce prix (art. 160) sur les documents fournis par la conservation des hypothèques (art. 162).

Les créanciers cédulaires — à la différence des

(1) La véritable purge fut établie par la loi du 21 nivôse an IV.

créanciers hypothécaires qui doivent attendre un mois pendant lequel chacun d'eux peut contester l'ordre — n'ont aucune formalité à remplir. Ils peuvent se faire colloquer sans délai (art. 203) ; et le juge de paix doit leur délivrer leur mandat de paiement dès qu'ils se présentent. La remise au juge de paix, par le conservateur, de l'extrait du livre de raison qui indique les cédules et leur montant vaut demande en collocation.

Au cas où le prix d'adjudication est insuffisant, que va-t-il se passer ?

S'il existe des créances hypothécaires ayant date antérieure à celle des cédules, elles seront payées d'abord. Le reste sera affecté aux cédules. Comme celles-ci sont toutes égales en rang, le reliquat du prix sera partagé entre elles, proportionnellement à leur valeur capitale. Pour le surplus de celle-ci, les porteurs en seront remplis par le conservateur dont la responsabilité entre en jeu.

On s'est demandé ce qui se passerait lorsqu'une partie des cédules serait restée ou revenue entre les mains du requérant. Les uns, en argumentant sur l'article 203, qui appelle à la contribution « tout porteur de cédules », déclarent que « ne pouvant éviter la vente du bien, il se fera au moins rembourser la valeur de son immeuble restée inutilisée entre

ses mains » (1). D'autres (2), avec M. Challamel, pensent qu'il ne doit pas y être appelé. Ils sont arrêtés par cette idée que « admettre la collocation du propriétaire, c'est dire que le conservateur est responsable de la valeur de l'immeuble vis-à-vis du propriétaire lui-même. Pour nous, il doit bien évidemment être écarté de la contribution. Mais, sans chercher des raisons extérieures, cela résulte tout naturellement des principes que nous avons admis. La cédule, avons-nous dit, est, entre les mains du propriétaire, un droit sans vie. Le droit de propriété, étant le plus absolu qu'on puisse avoir sur une chose, comporte, absorbe, contient, éclipse le droit moins fort qui résulte d'une hypothèque, cette dernière fût-elle enclose dans une cédule. Le droit d'hypothèque disparaît dans le droit de propriété. Le cédulant vient à l'adjudication comme propriétaire. Cela résume tout et on ne voit pas ce que pourrait lui donner de plus le fait d'y être appelé comme porteur de cédule.

Il ne pourrait évidemment rien revendiquer sur ce qui serait attribué du prix aux tiers porteurs, car, vis-à-vis de ceux-ci, la répartition n'est autre chose que l'exécution de l'obligation qu'il a souscrite envers

(1) Belégaud, *L'hypothèque du propriétaire sur sa propre chose*. Thèse Bordeaux, 1900.

(2) Simard, *De la cédule hypothécaire et du crédit agricole foncier*. Thèse Bordeaux, 1900.

eux en créant leurs cédules. Si l'estimation a été faite exacte, les autres cédules payées, il restera forcément du prix de vente suffisamment — et plus, car on ne cédule que pour les trois quarts de la valeur d'estimation, — pour désintéresser le porteur de la dernière qui, en l'espèce, est l'ex-proprétaire. Mais cette somme doit lui revenir de toute façon, soit comme propriétaire du reliquat du prix, soit comme porteur de la dernière cédule. On ne voit pas à quoi cela avance de faire intervenir cette dernière qualité, sauf dans un cas : si l'immeuble cédulé a subi entre la cédulation et l'exécution une telle dépréciation que la réalisation du gage soit insuffisante à désintéresser les porteurs de cédules. Ce qui aboutit à la mise en jeu de la responsabilité du conservateur des hypothèques. La question se pose donc ainsi : qui doit subir la dépréciation ? Appeler l'ex-proprétaire porteur de la dernière cédule au détriment du conservateur, c'est enrichir injustement le premier au préjudice du second. La valeur vraie de l'immeuble est donnée par son prix d'adjudication. En délivrant des cédules au delà de cette valeur — trompé par la valeur apparente de l'immeuble au moment de la cédulation —, le conservateur a mis quelque chose dans le patrimoine du propriétaire, sans que celui-ci lui ait rien donné en échange. Il est normal que le conservateur subisse la perte si la cédule est entre

les mains d'un tiers : le crédit cédulaire, la foi en ce mode de crédit, l'exige. Mais, le forcer à payer au propriétaire qui la détient, cette cédule, qui dans le patrimoine de celui-ci, n'était, en dernière analyse, représentée par rien, cela peut paraître étrange. C'est lui faire jouer vis-à-vis du propriétaire un rôle d'assureur qui n'est certes pas dans l'esprit de la loi. Il y aurait dans le cas du propriétaire qui recevrait de l'argent dans ces conditions, un cas d'enrichissement sans cause qui n'est certes pas voulu par le législateur. Celui-ci, en ajoutant la garantie du conservateur à celles déjà prises pour arriver à mettre en lumière la valeur vraie de l'immeuble cédulé (expertise), a simplement voulu donner plus de confiance aux tiers endosseurs possibles de la cédule ; il a cherché à en faciliter la circulation. Le faire garantir le propriétaire contre les risques de dépréciation, c'est évidemment détourner ses prescriptions de leur sens initial ; c'est aboutir à l'absurde !

Et puis, nous l'avons dit, son titre de propriétaire paralyse entre les mains du cédulant les droits qui pourraient naître pour lui de la détention d'une cédule. Il n'a donc pas à être appelé à la liquidation.

Il nous reste, pour en finir avec l'étude du mécanisme de la cédule de Messidor, à envisager le cas où un propriétaire a cédulé son bien une première fois pour moins des trois quarts de sa valeur. Il n'a pas

épuisé le crédit cédulaire de son immeuble. Plus tard il veut obtenir le complément. Il semble qu'on ne peut le lui refuser. Mais quel rang donner aux nouvelles cédules ? Si l'on ne considère que leur date, il semble que l'on doive appliquer la règle *prior tempore potior jure*. Or le principe qui domine la matière des cédules est qu'elles ont toutes le même rang. Il ne peut donc y avoir de cédules de première délivrance, puis de seconde, les premières étant payées d'abord. Décidera-t-on qu'elles seront payées ensemble ? Oui, si bizarre que cela paraisse, et sans que cela puisse avoir le moindre inconvénient pour les premiers tiers porteurs, toutes les cédules devant en définitive être *totale*ment payées à l'échéance, que ce soit par le propriétaire ou par le conservateur responsable.

Nous avons déjà expliqué le rôle de prescription extinctive joué par l'arrivée de la dixième année, à l'égard de toutes les cédules. Nous y insistons pour bien indiquer qu'aucun renouvellement n'est possible. On peut en créer d'autres, mais elles n'ont rien de commun avec les premières. C'est le pouvoir de circulation des cédules qui est ainsi prescrit. Aussi nous expliquons-nous mal ce que M. Simard (1) entend signifier lorsqu'il déclare que cette prescription court contre toutes personnes, même contre les

(1) Simard, thèse déjà citée.

mineurs et les absents, sauf leur recours contre leurs tuteurs et administrateurs. Certes, ils auront un recours si, à l'échéance, qu'elle tombe avant la dixième année ou à l'arrivée de celle-ci, leurs tuteurs ou administrateurs n'en ont pas poursuivi le recouvrement. Si c'est cela qu'il veut dire, cela va de soi. Il y aurait là une négligence trop forte pour qu'ils n'en soient pas responsables. Si ce n'est pas cela, nous ne voyons pas ce qu'il peut vouloir dire, car, qu'ils le veuillent ou non, toutes les cédules s'éteignent et sont radiées au bout de dix ans.

SECTION VIII. — Responsabilité du conservateur.

Nous avons vu que, selon l'article 36, § 1, le conservateur répondait à la fois et de la valeur du bien hypothéqué et du montant des hypothèques antérieures.

On a beaucoup critiqué cette responsabilité. On a prétendu qu'elle était « écrasante » (1) et qu'elle devait fatalement entraîner la ruine du système. MM. Baudry et de Loynes, dans la préface de leur remarquable ouvrage sur les hypothèques, avouent que « cette responsabilité était certainement l'une

(1) Challamel, *De la cession des créances hypothécaires en droit français*, p. 72.

des plus grosses difficultés pour l'application de la loi » (1). M. Rondel cherche à la ramener à des proportions plus normales. Il dit que « lorsqu'on parle de quelqu'un qui joue le rôle d'assureur, il ne suffit pas de citer des cas, comme celui de l'article 144, dans lesquels la perte subie doit être considérable. Il faut établir une balance des profits et pertes... Or, les conservateurs percevaient un tant pour cent qui devait non seulement les rémunérer de leur travail, mais encore les indemniser des pertes subies à raison de leur garantie » (2).

L'expérience, un long fonctionnement du Code hypothécaire eût seul dit ce qu'il fallait en penser. Si des conservateurs s'étaient ruinés, « l'expérience, ajoute-t-il, eût seulement prouvé qu'il fallait augmenter leurs salaires ». Sans doute, mais il ne faut pas aller trop loin dans cette voie, car si les frais de cédulation deviennent trop forts, on ne recourra plus à ce moyen de crédit. Il vaudrait mieux alors abandonner la garantie, mais ce nous semble très difficile, car tout le système repose sur elle. Et puis, quand quelques conservateurs se seraient ruinés, cela n'eût prouvé qu'une chose, c'est qu'ils étaient négli-

(1) Baudry et de Loynes, *Traité de droit civil. Des privilèges et hypothèques*, préface, p. 27.

(2) Rondel, *Mobilisation du sol en France*, p. 153.

gents pour faire leurs estimations. C'est à eux à éviter la garantie en estimant au plus juste.

Peut-être, pour corriger les inconvénients de la garantie, aurait-on pu la diviser et en faire porter une partie sur le tiers expert dont le conservateur a dû en définitive subir la loi.

Nous ne voyons pas enfin que la grande responsabilité des notaires en matière de prêts hypothécaires nuise au régime sous lequel nous vivons actuellement. Cela les oblige à être vigilants, ce dont leurs clients ne peuvent que profiter. Le conservateur de l'an III eût fait comme eux.

SECTION IX. — Système facultatif de la cédule.

Nous tenions simplement en terminant l'exposé de ce système qui a eu des adversaires si farouches, à constater qu'il n'avait jamais revêtu qu'un caractère facultatif. A côté de l'hypothèque transmissible représentée par la cédule, le législateur a laissé subsister l'hypothèque pure et simple, qui se fait par devant notaire. Le système organisé par l'Edit royal de juin 1771 et la loi du 7 septembre 1790 fonctionnait simultanément. Les deux systèmes ont alors vécu quelque temps côte à côte. Il est regrettable qu'une plus longue expérience n'ait pas permis de voir quel était le meilleur.

CHAPITRE IV

**Le régime institué le 9 messidor
a-t-il fonctionné ? Ses défauts, ses qualités.**

Ainsi que le dit M. Rondel, à la page 149 de son ouvrage bien souvent cité par nous, « les rédacteurs du Code hypothécaire avaient compris qu'une loi de cette importance ne pouvait recevoir immédiatement son exécution complète » et qu'il fallait laisser aux esprits le temps de s'y habituer. Aussi le texte de la loi en ajournait-il l'application au 1^{er} nivôse an IV, soit six mois après. Le 26 frimaire an IV, une première loi prorogait cette date jusqu'au 1^{er} germinal suivant. Puis, le 19 ventôse an IV, une autre loi la prorogait jusqu'au 1^{er} messidor an V, puis, successivement, une loi du 19 prairial an IV jusqu'au 1^{er} brumaire an V et une autre du 28 vendémiaire an V « jusqu'à la publication de la loi qui statuera définitivement sur les modifications dont celle du 9 messidor est susceptible. » Comme celle-ci fut suivie du vote de la loi du 11 brumaire an VII qui abandonne le crédit cédulaire, on a cru longtemps que la loi du 9 messidor an III n'avait jamais fonctionné.

MM. Gide, Baudry et de Loynes, Falcimaigne, Besson, Challamel l'ont entre autres prétendu. On s'appuyait sur un arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 1807 (1), qui disait : « Sur le troisième moyen, résultant d'une prétendue fausse application de la loi du 9 messidor an III, attendu que les prorogations successives de la suspension de cette loi en ont entièrement anéanti les effets..... » Il semblait donc bien établi que la loi n'avait pas fonctionné, lorsque M. Flour de Saint-Genis (2) découvrit, au premier bureau des hypothèques de la Seine, vingt volumes ayant servi à l'accomplissement des formalités depuis le 17 frimaire an IV jusqu'au 9 germinal an VII. Les volumes contiennent 8.827 cédules. D'autre part, M. Rondel cite un ouvrage d'un nommé Jollivet, conservateur des hypothèques. « *Le nouveau régime démontré praticable par l'expérience* », qui contient le « tableau des inscriptions faites par les conservateurs particuliers des hypothèques en vertu de la loi du 9 messidor an III dans les départements de la République dont les états sont parvenus au bureau de la conservation générale, à la date du 19 floréal an IV. » Il contient 681 déclarations foncières et 35.545 inscriptions de créances.

(1) S. 1807.1 207.

(2) Flour de St-Genis, Les vieilles annales d'un bureau d'hypothèques à Paris. *Annales de l'enregistrement*, 3^e série, année 1893.

On ne peut donc plus dire que le Code hypothécaire n'a pas été appliqué. Mais ce qu'on peut dire avec M. Guillaouard (1), c'est que « cette exécution du décret de Messidor que la hardiesse de la tentative d'une part, et les circonstances dans lesquelles elle se produisait d'autre part, ont nécessairement limitée, n'a été en somme qu'un essai incomplet, ne permettant pas d'apprécier la valeur de la loi qui y donnait lieu. » Ce que nous résumerons d'un mot : la législation de Messidor n'a reçu qu'un commencement d'exécution ; elle n'a pas fait ses preuves.

C'est donc, à notre sens, improprement qu'il a été parlé d'échec. Il y a eu retrait de la loi avant qu'elle ait pu faire ses preuves, sous l'empire de quelles idées préconçues et après quelles luttes. Nous allons le voir. Il n'y a pas eu échec imputable à une organisation vicieuse du régime. On lui a fait bien des reproches, mais parmi eux « on ne voit jamais alléguer le mal qu'il a produit, mais le mal qu'on prétend qu'il doit produire (2). » Ce n'est pas ainsi qu'on juge sainement de la valeur d'une institution.

Le plus grand tort du décret de Messidor ce fut qu'« il arrivait à une heure très inopportune. La conception de la cédula hypothécaire, dans laquelle la sécurité du prêteur n'était assurée, quant à la

(1) *Des privilèges et hypothèques*, p. 47.

(2) Rondel, *Mobilisation du sol en France*, p. 152.

valeur des biens donnés en hypothèque, que par la responsabilité du conservateur, aurait été, à toutes les époques, une tentative bien téméraire de mobilisation du crédit foncier. En 1795, au milieu de la crise économique causée par le bouleversement social de la France, ces innovations étaient difficilement praticables (1). Praticables, elles l'eussent été, mais il fallait laisser au crédit, le temps de se raffermir. Il avait été trop fortement ébranlé par l'effondrement des assignats pour se lancer sans hésitations dans l'aventure d'une émission nouvelle de papier monétaire. Car, au fond, au début, la cédula, dans l'esprit de ses inventeurs, ce n'est que cela : un nouvel aspect du papier-monnaie. La cédula se place dans l'histoire des expédients financiers de la Révolution entre l'assignat et le mandat territorial. Elle devait se ressentir longtemps de cette origine. Leur mauvaise réputation devait lui nuire. Peut-être faut-il voir là la cause des lenteurs que l'on mit à discuter la loi et du mauvais vouloir à l'appliquer.

Les initiateurs de la loi avaient commis une grosse faute en cherchant à créer une confusion entre le crédit de l'Etat et le crédit privé. Mengin avait cru être habile en n'indiquant point sur la cédula l'origine de la propriété.

(1) Guillaouard, *Des privilèges et hypothèques*, p. 46.

Il raisonnait ainsi : « La cédule peut donner de la consistance au crédit des acquéreurs de biens nationaux en les confondant par une mesure générale avec celui des possesseurs de biens patrimoniaux. La cédule n'indique pas l'origine nationale ou patrimoniale du gage. Il en résulte une confusion d'intérêts entre les propriétaires d'immeubles patrimoniaux et les acquéreurs de biens nationaux. Leurs deux crédits sont solidaires et alors la cédule se met en travers des projets de ceux [les émigrés] qui voudraient empêcher leurs biens de se négocier, et les racheter à vil prix... Si l'on craint que l'Etat cédule les biens nationaux au lieu de les vendre, c'est bien simple, qu'il se l'interdise par une loi. »

Les assignats garantis par les biens nationaux avaient été impuissants à remonter le crédit public. On croyait venir à bout du discrédit dont ces biens étaient frappés en donnant aux particuliers le pouvoir d'en faire argent aussitôt qu'ils les auraient acquis. On n'a fait qu'introduire le germe de mort dans le système si péniblement instauré des cédules hypothécaires. La défiance dont les biens nationaux étaient l'objet devait déteindre sur les cédules et ruiner la loi dans l'esprit public, malgré tous les avantages qu'elle pouvait présenter.

Les vraies causes du retrait de la loi furent donc d'abord l'hostilité « des amis des émigrés dont la

tactique consistait à empêcher par tous les moyens possibles la circulation des biens nationaux et leur monétisation... le territoire confisqué sur les privilégiés devait rester un bien maudit sur lequel ne s'élèverait aucun crédit » (1).

Une autre cause fut « le désir de revanche des partisans de la clandestinité hypothécaire » (2). Nous savons que les seigneurs s'étaient toujours fort peu souciés d'étaler au grand jour les hypothèques dont tous leurs immeubles étaient grevés. Sully, Colbert et tous ceux qui, sous l'ancien régime, avaient tenté de supprimer la clandestinité des hypothèques s'étaient heurtés à eux, et toujours ils avaient dû baisser pavillon devant l'intérêt de quelques-uns. En l'an IV, les intéressés n'étaient peut-être plus les mêmes, mais leur acharnement à défendre la clandestinité n'était pas moins vif et le décret de Messidor n'avait pas de pire ennemi qu'eux.

M. Rondel signale encore une autre cause qu'il est un peu pénible de rencontrer sous sa plume : « la jalousie mal dissimulée contre le système admis à l'exclusion des autres et surtout contre le haut fonctionnaire qui en dirigeait l'exécution. » On aimerait voir les hommes en qui le peuple, récemment proclamé

(1) Rondel, *Mobilisation du sol en France*, p. 158.

(2) Rondel, *Mobilisation du sol en France*, p. 157.

souverain, avait mis sa confiance, se soucier davantage de l'intérêt général et être moins la proie de considérations si mesquines. Après tout, ce sont des hommes, et le léger recul du temps et leurs œuvres nous les font peut-être paraître plus grands qu'ils n'étaient dans la réalité. Il le faut bien, car le dénigrement systématique et envieux perce par exemple chez J.-François Eudes qui, dans un rapport, traite le conservateur général des hypothèques d'« espèce d'être amphibie ». On ne s'explique pas que ce soit à des hostilités de ce genre qu'une tentative hardie et féconde comme celle de Messidor doit d'avoir à peine vu le jour.

C'était cependant une grande œuvre et pleine de conséquences pour l'avenir que celle de la mobilisation du crédit hypothécaire.

L'agriculture, l'industrie, le commerce devaient prendre un magnifique essor par l'appoint inespéré de ces capitaux qui allaient faciliter les opérations et féconder leurs efforts.

On ne pouvait, semblait-il, que se féliciter de voir l'hypothèque se constituer et circuler sans acte authentique ni intervention de notaire. Les frais devaient en être amoindris et les prêts facilités. Les grandes facilités de cession devaient attirer les prêteurs que la longueur d'un prêt hypothécaire eût éloignés auparavant. Sûrs de rentrer dans leurs fonds

par un simple endossement de leur titre lorsque le besoin s'en ferait sentir, rien ne devait plus les éloigner de ce genre de placement. Les propriétaires, eux aussi, y trouvaient leur compte : l'hypothèque sur soi-même leur permettait de créer sur leurs biens des cédules alors que l'argent ne leur faisait pas encore défaut. Ils étaient sûrs ainsi de ne pas se trouver acculés, ce qui, avec l'ancien système, serait arrivé fatalement, l'hypothèque demandant toujours un certain temps à se réaliser. Puis en divisant la somme dont ils avaient besoin en cédules nombreuses, ils trouvaient plus facilement des prêteurs qu'un gros emprunt eût fait reculer.

En somme la nouvelle loi présentait de nombreux avantages. Il fallait bien cependant lui trouver des défauts si on voulait en obtenir le retrait.

On prétendit que le principe de la mobilisation du sol était dangereux. On montra les fortunes immobilières en proie à l'agiotage. C'était préparer la ruine des familles et le bouleversement de l'ordre social. Le député Jourdan, en une boutade fameuse s'écriait : « C'est le système de Law dans les mains d'Anacharsis Clootz » (1). On voyait Pitt dévorant

(1) Il disait encore : « Emettre des cédules, c'est créer des assignats sur le tombeau des assignats. » Ceux-ci avaient laissé un tel souvenir que leur comparer les cédules, c'était en inspirer l'effroi.

notre territoire après avoir pompé notre or, et le conservateur des hypothèques « volatilissant » les fortunes immobilières !

On s'attaqua ensuite à diverses parties du système, sans que les critiques faites reposent sur quelque chose de vérifié par l'expérience, puisque celle-ci n'avait pu se faire.

On reprocha aux cédules de ne pas produire d'intérêts. Nous avons vu qu'au début du projet elles en produisaient, et que c'est sous l'empire des préoccupations du temps, voulant créer un papier-monnaie qui viendrait en aide au crédit de l'Etat, que Veirieu les avait supprimées. Mais, les besoins d'argent de la République comblés, on eût naturellement ajouté à la cédule ce complément indispensable, qui lui avait été enlevé et qui la complète. Petit défaut du reste et facilement comblable par la pratique, nous l'avons vu.

On montra les porteurs de cédules dans l'inquiétude en attendant l'échéance, ne voulant voir, ni qu'on ne cédulait le bien que pour les trois quarts, ce qui paraît déjà, dans une certaine mesure, aux dépréciations possibles ; ni que les cédules restées aux mains du propriétaire n'entraient pas en concours et augmentaient le gage des autres ; ni enfin que le conservateur était là, en dernier recours, pour parer aux causes imprévues de non-paiement.

Sentant bien que c'était sur sa garantie que reposait toute l'économie du système, on s'attaqua à son rôle. On prétendit sa responsabilité intolérable (1). Nous avons déjà vu ce qu'on doit en penser. On la prétendit illusoire à cause de la gravité des intérêts en jeu. On oublie le cautionnement ! Réal estime, qu'à eux tous, les conservateurs en avaient fourni pour 15 millions.

On critiqua le rang égal donné aux cédulas. Nous avons vu que toutes doivent être, en définitive, payées intégralement par le cédulant ou par le conservateur. On s'explique mal, dans ces conditions, l'utilité de la création d'une série de cédulas appelées successivement à l'ordre. L'existence d'un ordre se conçoit dans le système prussien où le nombre des bons fonciers délivrés n'est pas limité et où certains ne seront pas payés. Là, le propriétaire a intérêt à se débarrasser d'abord des bons les moins bien garantis, réservant les autres pour des époques où les prêts sont difficiles et les capitalistes exigeants. Mais, chez nous, où ils sont tous également garantis, une telle critique ne s'explique que de la part de gens qui n'ont pas saisi le mécanisme de la loi.

On attaqua l'expertise et la déclaration foncière. On trouva la procédure longue et coûteuse. On estima

(1) En Allemagne, nous le verrons, il répond seulement des fautes commises dans l'exercice de ses fonctions.

qu'elle compliquait inutilement le système. Cependant il n'est guère possible de s'en passer si l'on veut donner de la stabilité au crédit hypothécaire et conserver la garantie du conservateur. Dans le système des bons fonciers de Prusse et dans les Handfesten de Brême, il n'en est pas besoin, puisque l'on délivre des bons à l'infini ; c'est au preneur à s'assurer de leur valeur. Nous ne savons lequel des deux systèmes est préférable. Le système français nous semble plus sûr. Ce que le propriétaire y perdra en valeur — puisqu'on ne cède que pour les trois quarts, ce qui est critiqué aussi — il le regagne en confiance et nous ne croyons pas que ce soit à dédaigner.

Nous ne voulons pas voir un défaut non plus dans la radiation obligatoire des cédules tous les dix ans et dans l'impossibilité de les proroger. Il n'est pas bon que les charges s'éternisent sur les immeubles (1). Sans doute, cela oblige le propriétaire à faire une nouvelle réquisition de cédules, ce qui amène des frais ; mais la liquidation forcée décennale ne peut que stimuler le propriétaire, ce qui est une ex-

(1) Baudry et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, t. I, préface, p. 28 : « A chaque mutation de propriété, il s'opère une liquidation. Les créances et les cédules hypothécaires sont acquittées. L'immeuble se trouve libéré des charges provenant du chef des propriétaires précédents. C'est un avantage évident ; et, à cet égard, les auteurs de la loi de messidor ont eu une conception très exacte des nécessités du crédit foncier. »

cellente chose, car les charges perpétuelles rongent le fonds et détachent le propriétaire de l'effort en lui mangeant le prix de sa peine.

Quelle que soit la valeur de tous ces griefs, la lutte fut acharnée entre cédulistes et anticédulistes. Ceux-ci devaient l'emporter à la fin, puisque la cédule ne figure plus dans la loi du 11 brumaire an VII. Nous ne pouvons que le regretter, car celle-ci constitue, à notre sens, une régression.

APPRÉCIATION DU SYSTÈME INSTITUÉ LE 9 MESSIDOR AN III.

Telle fut cette loi de messidor dont la vie fut si courte et qui mettait en jeu des idées si nouvelles. Elle a eu ce rare privilège de soulever des polémiques acharnées lors de sa rédaction et de son vote, polémiques que son retrait n'a pas fait cesser. Elle a toujours eu le don de soulever l'effroi des juriscultes classiques pour lesquels le régime de l'hypothèque autonome est un objet d'horreur. La Cour de Rouen, lors de l'enquête organisée en 1844 par M. Martin du Nord, Garde des Sceaux, l'a qualifiée d'antisociale. Longtemps on l'a écartée d'un mot : *mobilisation*, sous lequel on l'écrasait pour se dispenser de la discuter. Maintenant nous n'avons plus peur du fantôme de la mobilisation et il se peut qu'un

jour nous revenions aux principes posés par la loi de l'an III. Ce jour n'est peut-être pas si loin qu'on pourrait le croire : le projet de M. Challamel que nous examinerons dans notre troisième partie est là pour en fournir la preuve.

Nous avons rassemblé quelques jugements autorisés sur la loi que nous venons d'étudier. C'est en les citant que nous terminerons cette étude.

M. Cauwès, doyen de la Faculté de droit de Paris, dans son *Précis d'économie politique* (1), la qualifie d'« ingénieuse » et regrette qu'elle n'ait pas eu le loisir de faire ses preuves.

M. Challamel (*Etude sur les cédules hypothécaires, Handfesten, bons fonciers*) trouve que « le décret de Messidor ne fut pas encore assez hardi » (2). Il porte ailleurs ce jugement sur la cédula : « conception hardie qui a beaucoup effrayé la pratique française et qu'on a beaucoup calomniée, mais qui fait le plus grand honneur aux législateurs de l'an III. »

M. Besson (*Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*) critique « cette loi de Messidor qui, par la hardiesse de ses aperçus théoriques plutôt que par sa valeur propre, occupe une place hors pair dans l'histoire de notre droit hypothécaire. Œuvre mal équilibrée, dit-il, mais œuvre de jeunesse, d'une tendance

(1) *Loc. cit.*, n° 679.

(2) *Loc. cit.*, p. 64.

franchement progressiste, qu'il aurait peut-être suffi de reprendre et de perfectionner ».

M. Guillaud, dans l'introduction de son ouvrage sur les hypothèques (1), estime la tentative hardie, mais déclare l'essai qui en a été fait trop incomplet pour permettre de juger de la valeur de la loi qui y donnait lieu.

Nous bornerons là nos citations. Nous estimons que l'expression de « trait de génie » n'est pas exagérée pour qualifier l'œuvre du législateur de l'an III. Cette loi est, certes, l'une des choses les plus remarquables qu'ait produites notre droit intermédiaire. Oui, il fallait la hardiesse et presque la « témérité de la jeunesse », — pour reprendre le mot de M. Besson —, pour oser proposer un tel bond à la propriété à peine affranchie de ses charges ancestrales. Les législateurs de ce temps-là semblaient transporter dans le domaine du droit la maxime dont Danton avait fait une règle de conduite : « De l'audace, encore de l'audace ! » Ce n'est pas assez de dire qu'ils furent des initiateurs ; en créant la cédula, ils furent des précurseurs. Leur œuvre échoua parce que les temps n'étaient pas encore révolus pour en tirer le parti qui convenait. Mais ils avaient vu ce que nous réaliserons demain peut-être. C'est le plus magnifique éloge qu'on puisse leur décerner.

(1) *Loc. cit.*, p. 47.

TITRE II

DEUXIÈME ÉTAPE DE L'IDÉE DE CÉDULATION

PREMIÈRE PARTIE

L'IDÉE DE CÉDULATION A L'ÉTRANGER

CHAPITRE PREMIER

La législation prussienne de 1872 et les bons fonciers

SECTION I. — Le principe de légalité.

Avant d'aborder l'étude de la législation prussienne de 1872 et des bons fonciers qu'elle a organisés, une mise au point rapide de la question des transferts immobiliers en droit allemand s'impose.

En effet « jamais, en droit germanique il n'a suffi d'une simple convention, ni même d'une tradition pour valider les transmissions immobilières » (1). Le principe du transfert par l'inscription et par elle seule a toujours été de règle. Ces idées sont trop différentes de la conception française du transfert par le simple accord des volontés pour que nous ne commençons pas par dire un mot indispensable pour bien comprendre la suite de nos développements.

Dès les époques les plus reculées, une déclaration solennelle de l'aliénateur, suivie d'une investiture émanant de l'autorité (2) fut exigée pour opérer le transfert de la propriété à l'acheteur.

Puis, vers le ^{xii}^e siècle, s'introduisit l'usage de tenir des registres fonciers pour y mentionner les actes (3). Dès le siècle suivant, « tous les actes juridiques ayant trait à des immeubles doivent être inscrits sur ces livres terriers, dont les énonciations, subordonnées à une vérification préalable du droit des parties, font foi en justice » (4).

Ainsi s'introduisait par la nécessité de faire inscrire tous les transferts, le principe de publicité qui, joint au principe de force probante représenté par la foi

(1) Magnin, *Etude sur la publicité des transmissions de droits immobiliers et les livres fonciers*, p. 94.

(2) *Ibid.*

(3-4) *Ibid.*

toute particulière accordée aux inscriptions du registre lorsqu'elles sont produites en justice, et à la règle de spécialité qui est la conséquence presque obligée des inscriptions sur les livres terriers, allait avec le principe de légalité (1) former les caractères essentiels et caractéristiques du système germanique et donner aux transactions immobilières la sécurité la plus complète (2). Si bien que depuis 1783, date de la célèbre Ordonnance de Frédéric II, l'Allemagne possède « cet état civil de la propriété foncière que la loi française est impuissante à constituer aujourd'hui (3).

Un certain nombre de causes ont milité en faveur de l'adoption d'un système de ce genre : le développement de la richesse mobilière, après la guerre de 1870, l'attraction exercée par le commerce et l'industrie sur le capital qui délaissait la terre. Ces dernières causes se retrouvent actuellement en France. On peut se demander ce que nous attendons pour y porter le remède qui a si bien réussi à nos voisins.

Le régime, institué en Prusse par les lois de 1872, repose avant tout sur une application absolue de la

(1-2) Baudry et de Loynes, *Traité sur les hypothèques*, préface. p. 48 : « Le principe de légalité c'est-à-dire la vérification préalable des titres. »

(3) Magnin, *Etude sur la publicité des transmissions de droits immobiliers et les livres fonciers*.

publicité. Les partages et les mutations par décès doivent être inscrits aussi bien que les autres transferts. L'hypothèque n'existe que par l'inscription comme la propriété n'est transférée qu'à partir de celle-ci (1). Le formalisme règne. C'est l'inscription qui donne naissance au droit. Tous les droits réels concernant un immeuble doivent être inscrits, à peine de ne pas exister. Un seul coup d'œil sur la feuille qui lui est réservée suffit donc à donner un reflet complet de l'état juridique de l'immeuble. Ce qui a permis à M. Gide d'écrire que « le Grundbuch était la représentation et la description de l'état juridique du sol, de même que le cadastre est la représentation et la description de son état matériel » (2).

SECTION II. — Le Grundbuch.

On appelle ainsi un livre foncier, « organisé en prenant pour base le cadastre » et qui « contient l'indication de tous les immeubles fonciers avec le nom de leurs propriétaires et l'énumération de toutes les charges qui les grèvent » (3).

(1) Première loi du 5 mai 1872, art. 1 : « En cas d'aliénation volontaire, la propriété d'un immeuble n'est acquise que par une inscription prise au livre foncier, en conséquence d'un acte de dessaisie. »

(2) P. Gide, *Ann. de lég. étr.*, 1872, p. 210.

(3) Guillouard, *Traité des privilèges et hypothèques*, p. 94.

Ce livre est organisé en prenant pour base le cadastre, avons-nous dit. Mais celui-ci serait vite en contradiction avec l'état vrai de la propriété si on n'avait soin de le tenir au courant, en établissant une concordance absolue entre eux : toute inscription de propriété est notifiée au cadastre (loi II, art. 57) et pour cela, chaque année, la loi prescrit à l'administration d'adresser au juge foncier un état des changements intervenus dans la situation des immeubles de sa circonscription (loi II, art. 19).

Le livre foncier est tenu selon deux modèles différents : par feuillets réels (*Realfolien*) et par feuillets personnels (*Personalfolien*). Le feuillet réel est la règle. Il n'y est dérogé que dans les endroits où le morcellement trop grand rend impossible la tenue d'un registre par feuillet réel (Alsace-Lorraine).

Le feuillet réel (1) se divise en un titre et trois sections.

Le titre contient la désignation de l'immeuble telle qu'elle est donnée par le cadastre.

La première section indique le nom du propriétaire et l'origine de son droit : date de l'investiture et de l'inscription, le prix s'il le demande, les estimations

(1) Dans ce système, « un compte est ouvert à chaque Grundstück — c'est-à-dire à chaque domaine ou ensemble de biens réunis sous un même nom ou une même exploitation. Toute unité foncière a son numéro d'immatriculation. — Magnin, *Etude sur la publicité des transmissions de droits immobiliers et les livres fonciers*.

et assurances. Dans la seconde section sont inscrites : les charges perpétuelles, les restrictions au droit de propriété, et les prénotations. Dans la troisième se trouvent les hypothèques et les dettes foncières, et les modifications qui peuvent les affecter (radiations).

La loi du 22 juin 1891 a introduit en Alsace-Lorraine un système un peu différent, celui des feuillets personnels. Nous avons dit pourquoi. Au lieu d'ouvrir un compte à la propriété, il ouvre un compte à la personne. On y inscrit tous les biens immeubles appartenant à la personne, leurs charges et hypothèques, les mutations qui les affectent. Un système de références cadastrales permet de suivre l'immeuble de main en main et de reconstituer l'origine de la propriété.

Le livre foncier (1) est tenu au chef-lieu de tout ressort judiciaire : à chaque bailliage il y en a donc un. Les registres sont publics : il suffit de justifier d'un intérêt juridique à en prendre connaissance. Le fonctionnaire qui les tient n'est pas, comme chez nous, un fonctionnaire de l'ordre administratif. C'est un juge (Gründbuchrichter), pris parmi les juges du siège. En vertu de ses pouvoirs de juge, il statue sur les demandes d'inscription, il vérifie l'exactitude

(1) Outre les livres fonciers proprement dits (Gründbücher), on trouve dans chaque bureau, un dépôt des titres et un registre d'entrée.

et la validité des déclarations (1) qui lui sont faites, ainsi que la capacité des parties; il n'inscrit un droit qu'après avoir enquêté à son sujet (2). Cela était indispensable, étant donné qu'en vertu du principe de légalité l'inscription une fois faite sera tenue pour correspondre à la réalité. Il rend des décisions qui ont le caractère de jugements et sont susceptibles d'appel.

Au point de vue de la responsabilité, il ne répond que des fautes commises par lui dans la tenue des registres, et seulement dans le cas où les parties ne peuvent se faire indemniser autrement. S'il ne peut dédommager les victimes de ses fautes, celles-ci peuvent en demander compte subsidiairement à l'Etat.

Les transmissions de propriété et les constitutions d'hypothèques, même entre les contractants, ne seront valables qu'à partir de leur inscription au livre foncier. Jusque-là l'accord des volontés n'a créé qu'un droit à requérir, par une action personnelle, l'inscription de la part de l'autre partie.

Mais, à partir de cette inscription, celui qui en est bénéficiaire aura sur la chose un droit absolu, *erga*

(1) Art. 46, loi II.

(2) Art. 30. Les demandes d'inscription doivent être en forme authentique ou dûment certifiées, ainsi que les pièces justificatives.

omnes. Les tiers peuvent traiter en toute sécurité avec le propriétaire inscrit. Il est le véritable maître de la chose. Sans doute son droit pourra être annulé (1) si l'inscription a été prise à tort, mais eux n'en souffriront pas. Le vrai propriétaire reconnu tel devra subir les droits sur la chose consentis dans l'intervalle par le propriétaire apparent, sauf son recours en indemnité contre l'usurpateur.

Il y aurait là une situation particulièrement désavantageuse pour le vrai propriétaire non inscrit, s'il ne lui était permis, pour empêcher les actes de disposition du propriétaire apparent, de protéger ses intérêts par une prénotation (*Vormerkung*). On appelle ainsi une inscription provisoire permise à celui qui n'est pas en mesure de faire inscrire immédiatement son droit (2), à laquelle il doit se faire autoriser par le juge, et qui, par le bénéfice de la rétroactivité, cédera son rang à l'inscription définitive prise pour la remplacer en cas de succès dans l'instance enga-

(1) Le principe de la force probante n'est pas absolu. Les parties, quand les tiers ne sont pas en cause, peuvent discuter la validité de l'inscription et l'attaquer suivant les règles du droit civil. Les tiers seuls peuvent se prévaloir de son autorité à la seule condition d'avoir contracté à titre onéreux et de bonne foi avec le propriétaire inscrit. Magnin, *Etude sur la publicité des transmissions de droits immobiliers et les livres fonciers*, p. 104.

(2) Loi I, art. 8 « permise à toute personne qui revendique un immeuble ou qui réclame la constitution, la modification ou l'annulation d'un droit réel ».

gée. Les droits consentis à des tiers par le propriétaire apparent à partir de la prénotation ne seront pas opposables au véritable propriétaire reconnu tel.

On voit que le législateur prussien de 1872 a pris toutes ses précautions pour donner une base stable à la propriété. Cela lui a permis l'adoption du système si avantageux des bons fonciers, l'institution voisine de nos cédules de Messidor, qu'il ne nous reste plus qu'à étudier.

SECTION III. — Les bons fonciers.

Remarquons d'abord que la nécessité de l'inscription pour l'existence d'un droit supprime du même coup la possibilité de l'hypothèque générale. L'hypothèque, en droit prussien, est toujours spéciale, spéciale quant au bien sur lequel elle porte et spéciale quant au chiffre de la créance.

L'hypothèque ordinaire est constatée entre les mains du créancier par un extrait de l'inscription appelé *Pfandbrief* (lettre de gage). Le transfert de celle-ci se fait par endossement, sans qu'aucune inscription au livre foncier soit nécessaire. L'hypothèque créée prenant sa force dans l'inscription, non dans le contrat, subsistera même après le paiement de la dette, tant qu'il n'y aura pas eu radiation au livre

foncier. Le législateur prussien abandonne nettement, on le voit, le système français de l'hypothèque accessoire d'une créance, sans le support de laquelle elle ne peut subsister.

Il l'abandonne plus encore dans une autre institution, organisée par lui, à côté de la *Pfandbrief* : nous avons nommé la *Grundschnldbrief* ou bon foncier (1). Le bon foncier, comme la cédnle hypothécaire de Messidor, est un titre hypothécaire que le propriétaire peut prendre sur son propre immeuble. Il devra, pour l'obtenir, adresser une requête au juge conservateur et lui fournir tous les renseignements nécessaires. Celui-ci inscrira sa dette foncière (*Grundschnld*) au feuillet de l'immeuble sur le livre foncier et lui délivrera un bon (2) contenant la désignation de l'immeuble, le prix auquel il a été vendu depuis dix ans et le montant pour lequel il est émis. Ce bon, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, se transmet par endossement et produit des intérêts. A l'échéance, le porteur non payé peut exproprier le propriétaire de l'immeuble.

Voici le modèle d'un bon foncier :

(1) La *Grundschnld* ou dette foncière n'est l'accessoire d'aucune obligation personnelle : elle ne grève pas le propriétaire, à proprement parler, mais le fonds qu'elle suit en toute main. — Magnin, *ouvrage déjà cité*, p. 111.

(2) Les parties ne peuvent jamais renoncer à l'émission des bons fonciers.

BON FONCIER DE PRUSSE

500 Marcs.

inscrits sur le bien noble de Schlebach, cercle de Liebstadt, registre foncier de Schlebach, vol. I, feuille 4, sec. III, n° 9.

SECTION III

N° 9. — Cinq mille marcs, dette foncière.

Valable encore pour
2.500 marcs.
L.... 1^{er} avril 1893.

Valable encore pour
2.000 marcs.
L.... 31 mai 1893.

Valable encore pour
1.000 marcs
L.... 15 sept. 1893.

Intérêts à 3 1/2 0/0 à
partir du 1^{er} juillet 1892,
payables tous les six
mois.

Remboursable après
dénonciation faite six
mois à l'avance, à partir
seulement du 1^{er} juillet
1895.

Inscrite au profit de
Friedrich Klein, banquier
à Berlin, le 2 juin 1892.

Au présent bon foncier
sont joints des cou-
pons d'intérêts, pour
une période de . . .
ans, du
au

ou :

Il n'est pas joint de
coupons d'intérêts
au présent bon fon-
cier.

Parcelles du bien noble de Schlebach.

- | | | | |
|--|-----------|-------|--------|
| 1. Domaine de Schlebach | 600 hect. | 30 a. | 5 mq. |
| 2. Métairie de Neu-Schlebach | 40 hect. | 14 a. | |
| 3. Bois dit « Les grands Pins », situé
dans le bureau foncier de N. | 35 hect. | » | 40 mq. |
| 4. Champ dit « Steinacker » | » | 25 a. | » |

Parcelles distraites.

1. Les rentes et corvées dues par les paysans de Schlebach ont
été rachetées moyennant un capital de 700 thalers en
lettres de rente. Le pré dit « Otterwrese », contenance
8 ares 37, revenu net déclaré : 1 th. 29, a été distrait.

Revenu imposable de biens ruraux . . . th. . . cent. . .
Inscrit au cadastre rural.
Art. . . , n° . . .

Valeur locative th. . . cent. . .
Inscrit au cadastre des
bâtiments.
Art. . . , n° . . .

Propriétaire : Johann Heinrich von Benthén, de Schlebach.
Prix d'acquisition : 140.000 th. en 1887, ou bien : non déclaré.
Taxe inscrite le 3 octobre 1885 : 437.500 th. . . .
Assurance contre l'incendie : 1^{er} janvier 1890 — 10.580 th.

Un simple coup d'œil sur le titre dont nous venons de donner le modèle montre qu'il n'est guère autre chose qu'une copie de la mention faite à la troisième section du feuillet foncier consacré à l'immeuble dans le Grundbuch.

Il nous faut maintenant examiner une à une les mentions qui y sont faites.

Le bon foncier indique d'abord le chiffre de la dette foncière qu'il représente, puis le taux de l'intérêt qu'elle doit rapporter. Suivent les conventions faites au sujet de son remboursement.

On pourrait être surpris de ne pas y trouver de date d'échéance. En effet « le bon foncier » n'indique pas d'échéance : suivant l'usage allemand, le débiteur doit dénoncer son intention de rembourser un certain temps à l'avance. S'il faut recourir à l'expropriation, « chaque bon foncier a son rang déterminé à l'avance » (1). Il circulera librement au gré des endossements ou même des transmissions au porteur jusqu'à ce qu'un de ses détenteurs le dénonce. Et il pourra le dénoncer quand il voudra, à moins qu'il ne se trouve dans le laps de temps indiqué sur le titre où le propriétaire s'est réservé le droit de ne pas rembourser. La dénonciation devra être faite dans un délai que fixe le bon, et qui est généralement de six mois. La fin du délai amène l'exigibilité du bon.

(1) Magnin, *ouvrage déjà cité*, p. 112, note 2.

Le bon foncier produit, avons-nous dit, des intérêts. Il arrive souvent que, pour en faciliter le recouvrement, on y joigne des coupons (*Zinsquittungscheine*) dont nous donnons ci-dessous le modèle :

LIVRE FONCIER DE SCHLEBACH	
Timbre du bureau foncier.	Dette foncière de 5000 marcs. les intérêts échus le. ont été acquittés.

Ces coupons sont indépendants de la dette. Ils sont payables au porteur. Ils se prescrivent par quatre ans.

Ainsi qu'on va le voir, le système des coupons est purement facultatif. On doit mentionner sur le titre si on y a ou non recours. L'article 39, al. 2, s'exprime ainsi à leur égard : « Au bon foncier pourront être jointes les quittances des intérêts à échoir. En ce cas, tout porteur de la quittance (coupon) pourra exiger le paiement des intérêts échus contre remise de sa quittance. »

Ces coupons dont on attendait beaucoup de bien ne semblent pas avoir donné ce que l'on en attendait, car ils ne figuraient plus dans le projet du Code civil allemand.

Dans le système de 1872, ils étaient délivrés par le Grundbuchrichter avec le bon. Ils ne pouvaient l'être pour plus de cinq ans d'avance. Quand ils étaient épuisés, on en redemandait d'autres.

L'une des autres mentions que doit contenir le bon foncier est le nom du créancier. La loi (loi I, art. 27) permet au propriétaire de prendre des bons sur lui-même, mais il peut aussi, comme dans notre exemple, en prendre au nom d'un tiers, en garantie d'un prêt que celui-ci lui fait. Lorsqu'il en prend en son nom propre, il se trouve dans la même situation que le propriétaire cédulant de Messidor. Il a entre les mains un titre qu'il lui suffira de mettre en circulation par un endossement le jour où il en aura besoin.

Autre remarque sur le bon foncier : il donne un état détaillé des biens sur lesquels il porte. Il en donne la contenance, la valeur, le prix d'acquisition, le revenu imposable, la valeur locative, le montant de la prime d'assurance (1). Il énumère les parcelles distraites. Cela permet au prêteur de se rendre facilement compte de la valeur du bon qui lui est délivré. Cela était indispensable, étant donné qu'au contraire de ce qui existe dans la loi de Messidor, le nombre des bons qui peut être délivré n'est pas limité. Chacun porte un numéro et ce numéro règle le rang de

(1) Loi II, art. 27.

sa dette. C'est au prêteur à se renseigner sur la valeur du bon qu'on lui présente en consultant les registres de la conservation. Et il ne négligera pas de le faire, car, au moment de la liquidation, si le gage est insuffisant, il en subit les risques : il n'y a aucune garantie entre les endosseurs successifs ; il n'y a pas d'obligation personnelle de l'ex-proprétaire pour assurer un recours subsidiaire.

Le bon foncier fait pleine foi de toutes ses énonciations à l'égard des tiers. En cas de désaccord avec le livre foncier, il l'emporte sur celui-ci. Le seul cas de nullité qui puisse l'atteindre est une nullité apparente sur le bon lui-même, et encore seulement à l'encontre du porteur de mauvaise foi.

Nous avons déjà vu que le bon foncier se transmet par endossement. Comme celui-ci peut être en blanc, il peut également être au porteur.

Au sujet de l'ordre de leur mise en circulation, le propriétaire est absolument libre. La plupart du temps, il réservera les meilleurs pour la fin.

Il peut arriver que, sur la dénonciation à lui faite, le propriétaire rembourse le tiers porteur. Il rentre donc en possession du bon. Comme la dette ne s'éteint que par une radiation au registre foncier, et sur sa demande, il peut alors prendre deux partis : ou demander la radiation et, dans ce cas, c'est fini, le bon a vécu ; ou le remettre en circulation en l'en-

dossant à nouveau. Il a toujours la valeur hypothécaire et conservé son rang, parmi les autres bons. Son retour aux mains de son créateur n'a pas modifié la situation des porteurs des autres bons. Il n'en aurait été ainsi que s'il avait pris le parti de la radiation.

Quelle sera la situation du propriétaire qui a gardé des bons, si un autre porteur de bons le conduit à la vente forcée ? Sera-t-il colloqué ? La loi I, article 28 décide que oui, sans qu'il lui soit permis de poursuivre lui-même la liquidation forcée. C'est une conséquence du principe de l'invariabilité du rang des bons entre eux sauf le cas de radiation. Les porteurs dont le rang est inférieur à celui du propriétaire n'ont pas à se plaindre d'être primés par lui ; ils ont dû se renseigner avant d'accepter leur titre et connaître son rang.

SECTION IV. — Leur échec.

Le législateur de 1872 avait pris toutes les précautions possibles pour donner aux bons fonciers la valeur d'un titre parfait : facilité de circulation, sécurité absolue pour le porteur diligent, durée indéfinie, intérêts faciles à percevoir à l'aide de coupons, pas de formalités longues et coûteuses à la création, comme celles organisées par la loi de Messidor. Cependant la pratique ne s'en sert guère. M. Challa-

mel (1) donne les chiffres suivants : sur 18.000 hypothèques inscrites à Berlin dans une année, 200 dettes foncières seulement. On peut en chercher la cause dans différentes observations : soit l'état du crédit en Prusse à leur apparition (2), soit la grande abondance des établissements de crédit en Allemagne, soit l'infériorité dans la sécurité du prêteur, vis-à-vis de la *Pfandbrief* (hypothèque ordinaire). Celle-ci offre à peu près les mêmes avantages, puisque nous avons vu qu'elle peut, elle aussi, se transmettre par endossement (3). De plus elle offre la garantie personnelle subsidiaire du propriétaire au profit du porteur lorsque la réalisation du gage ne suffit pas à le désintéresser. Dans le système des bons fonciers, nous venons de voir, au contraire, que l'immeuble seul est tenu et que sur sa réalisation le propriétaire peut même être colloqué avant des porteurs de bons. C'est là ce qui a vraisemblablement porté le coup mortel à une institution par ailleurs très viable.

(1) Challamel, *De la cession des créances hypothécaires*, p. 181.

(2) *Ibid.*, p. 184 : « Le crédit était ébranlé de toutes parts, les ruines se multipliaient, les faillites se déclaraient.... »

(3) Elle a cependant un inconvénient, qui devrait, dans la pratique, lui faire préférer le bon foncier : elle n'est pas indépendante ; elle ne peut circuler qu'avec la créance qu'elle garantit et au titre de laquelle elle est jointe par un cachet de cire et un ruban.

CHAPITRE II

La législation de la ville de Brême et les « Handfesten ».

Les villes libres de la Hanse (Hambourg, Brême et Lübeck) furent les premières, en Allemagne, à instituer le système des livres fonciers. Parmi elles, Brême est la plus curieuse à étudier à cause de son institution particulière des Handfesten, voisine de nos cédules de l'an III et des bons prussiens de 1872, mais bien originale cependant.

Cette institution résulte des dispositions combinées des lois des 3 juillet 1860 et 1^{er} avril, 10 juin et 28 juin 1870.

Nous diviserons notre étude en deux parties : 1^o la commission foncière ; 2^o la Handfeste.

SECTION I. — La commission foncière.

La commission foncière (Erbe-und-Handfesten-Amt) est composée de magistrats délégués par la Cour d'appel à la fonction d'opérer les transferts de propriété. La propriété des immeubles, même entre

les parties, n'existe que lorsqu'on a reçu son investiture. « Non seulement toutes les ventes sont publiques, mais la loi les entoure, lorsqu'il s'agit de ventes amiables, des formalités de la purge, qui sont l'œuvre de la commission (1). »

Le registre des biens fonds, tenu par elle, est un livre foncier réel où chaque immeuble a son feuillet réel. Ce feuillet change à chaque mutation de propriété.

Ce registre « n'a d'autre but que de servir à la création des Handfesten » (2).

SECTION II. — La Handfeste.

Pratiquement, c'est une lettre de gage que le propriétaire peut tirer sur lui-même (ce droit n'appartient qu'à lui seul), en adressant une requête à la commission (3).

Le mot *Handfeste* est intraduisible. Le nom donné à l'institution provient, dit-on, d'un ancien usage consistant dans l'apposition, au lieu de cachet, de l'empreinte de la main sur la cire encore chaude, pour sceller le titre constatant une transaction immobilière (4).

(1) Magnin, ouvrage déjà cité, p. 98.

(2) *Ibid.*, p. 99.

(3) *Ibid.*

(4) Suivant une autre version, cela viendrait des mots allemands

La Handfeste a le caractère d'un titre authentique. Son établissement est constaté sur le registre des biens fonds qui forme souche. Elle circule sans nouvelle inscription au livre. Sa simple remise aux tiers réalise la cession de l'hypothèque. En cas de vente de l'immeuble, elle doit être rapportée au bureau pour y être supprimée.

Elle est ainsi rédigée :

Handfeste de 4.000 marcs après 8.000.

La commission foncière de Brême atteste, par les présentes :
 Que X. . . . a créé sur son immeuble situé à. . . ., une
 Handfeste de 4.000 marcs.
 Les présentes lui sont remises à ce titre.
 Fait à Brême le. . . ., de l'année

Ainsi qu'on peut le voir, la Handfeste contient : d'abord le nom du propriétaire, ensuite l'indication de l'immeuble, puis le montant de la somme pour laquelle elle est émise. L'intitulé indique, s'il y a déjà eu des Handfesten délivrées sur le même immeuble, leur montant. Ainsi la Handfeste détermine elle-même le rang auquel elle vient.

hand-fest (main-fort) et cela voudrait dire « titre fort en main, titre solide ».

a) Délivrance de la Handfeste.

Celui qui désire prendre une Handfeste sur son immeuble doit adresser une requête à cet effet à la commission foncière. Un délai de quinze jours s'ouvre alors pour permettre aux intéressés de s'opposer à la délivrance. La réquisition est portée à leur connaissance par deux insertions dans le journal hebdomadaire, les *Bremer-Nachrichten*, faites par les soins de la commission. Si une opposition est faite, elle se règle devant le tribunal d'appel. C'est au requérant à prouver son droit de propriété à l'encontre des opposants. Il lui est alors délivré des Handfesten pour le montant et dans les coupures indiqués par sa demande. Elles ne peuvent plus être l'objet d'aucune contestation. Le requérant peut s'en faire délivrer pour une somme bien supérieure à la valeur de son immeuble. Il est libre. Il est évident que s'il en réclame trop, il fera des frais inutiles, car aucun prêteur n'en voudra. Ceux-ci seront renseignés sur la valeur de l'immeuble engagé par les évaluations que le fisc fait tous les dix ans, ainsi que par celles des Compagnies d'assurances. Les prix auxquels l'immeuble a pu être vendu leur seront aussi une indication.

b) Nature juridique.

Nous l'avons déjà dit, c'est un titre authentique. Mais ce n'est pas une hypothèque « puisque aucune

obligation personnelle n'existe encore au moment de sa création. C'est un corps certain (1) : « c'est une part de l'immeuble, la représentation matérielle et complète, du bien fonds considéré comme objet de gage (2) ». La Handfeste n'est pas un droit. Elle est une chose. Elle est une part de la valeur de l'immeuble. Leur totalité représente la totalité de la valeur de l'immeuble (3). On arrive par ce système à la mise en gage de l'immeuble, sans dépouillement du propriétaire.

Il résulte de cette conception qu'il ne suffit pas de posséder la Handfeste pour être nanti. Il faut pouvoir en prouver la propriété. Son engagement ne peut donc résulter que d'un contrat qui se prouvera dans les termes du droit commun. La plupart du temps on joignait à la Handfeste un écrit ainsi libellé :

« Je reconnais devoir à X..... la somme de... à raison d'un prêt de pareille somme qu'il a consenti à mon profit. Pour sûreté du paiement de cette dette, je lui remets une Handfeste de..... »

(1) Magnin, *op. cit.*, p. 100.

(2) Challamel, *Etude sur le régime foncier de la ville de Brême*, *Bul. Soc. lég. comp.*, 1878.

(3) Baudry et de Loynes, *Traité des hypothèques*, p. 47 : « c'est la transformation de la propriété immobilière en valeurs de portefeuille.

c) **Circulation.**

Si le prêteur a besoin d'argent et veut recouvrer la somme prêtée, il peut céder sa créance à un tiers par un endossement, à moins qu'elle n'ait pas été stipulée négociable, ce qui est permis, mais rare. En tous cas la Handfeste suit le sort de la créance qu'elle est destinée à garantir. Elle se cède suivant les mêmes modes qu'elle. On remarquera qu'elle ne porte pas le nom de son détenteur.

Après paiement, elle peut servir de nouveau et être donnée en garantie d'un second prêt.

d) **Echéance.**

Elle n'est pas indiquée sur le titre. C'est le système allemand de la dénonciation : le créancier qui veut rentrer dans ses fonds doit dénoncer son intention six mois à l'avance. Il y aura exécution forcée, sous le contrôle de la commission foncière, si le propriétaire ne peut payer.

Le créancier devra prouver son dû à la commission, puis celle-ci ordonnera la vente.

Elle sera précédée d'une triple annonce officielle dans les *Bremer Nachrichten*. L'effet de ces annonces est d'opérer la purge de tous les droits dont le titulaire ne se sera pas fait connaître. Il pourrait y avoir là un réel danger puisque la conservation des droits des créanciers peut se trouver subordonnée

à une lecture des *Bremer Nachrichten*. Aussi les autorise-t-on à garantir leurs droits par une inscription, dont l'effet est de forcer la commission à les prévenir lorsqu'une vente est imminente.

La vente a lieu huit jours après la dernière insertion. Elle se fait au plus offrant et dernier enchériseur.

Elle a pour effet de transformer les droits sur l'immeuble en droit de préférence sur le prix.

La commission répartit le prix entre les créanciers. Les Handfesten viennent dans l'ordre réglé par leur numéro. La loi foncière de Brême ne reconnaissant pas d'hypothèque légale indéterminée, les femmes, les mineurs et les interdits viendront après les créanciers handfestariques, s'ils n'ont pas eu soin de se faire délivrer des Handfesten.

Au cas où le propriétaire, qui est libre de mettre ses Handfesten en circulation dans l'ordre qu'il veut, en a gardé ou recouvré, que se passera-t-il ? Il n'est pas appelé et les autres montent d'un rang.

On considère le titre qu'il détient comme n'ayant pas existé. C'est une décision sage ; car c'est vraisemblablement pour avoir admis le contraire que les bons fonciers de Prusse ont échoué.

SECTION III. — Jugement sur la Handfeste.

C'est le mieux organisé des titres similaires. M. Challamel déclare « que ses différents avantages développent l'essor d'un crédit réel (1) ». Il constate également que « nulle part le crédit de la terre n'est plus développé, ni plus affermi. Les capitaux se donnent au sol en grande abondance et à un taux extrêmement modéré (2) ».

Grâce à tous ces avantages, le prêt hypothécaire est devenu à Brême « le plus usuel de tous les placements » (3). Mais M. Magnin pense qu'il « serait inapplicable dans un pays un peu plus étendu ».

M. Rondel trouve le système « admirablement approprié aux besoins pratiques ».

Tous ces éloges ne peuvent que nous faire regretter de voir une telle institution supprimée par le Code allemand. Un régime transitoire — le système reste en vigueur jusqu'à l'établissement des livres fonciers du type uniforme — prépare les esprits à cette réforme. On compte qu'il faudra une vingtaine d'années pour faire disparaître complètement les Handfeste. Cela ne se fera pas sans heurt, car les Brêmois étaient très attachés à leur régime foncier.

(1) Challamel, *Bul. Soc. lég. comp.*, 1878, p. 503.

(2) Ce taux est 4 0/0 d'après Magnin, *op. cit.*, p. 100.

(3) Magnin, *op. cit.*, p. 101.

CHAPITRE III

L'hypothèque indépendante de la Suède.

Les lois du 16 juin 1875, complétées en 1881 et 1883 ont introduit en Suède, en même temps que le système des livres fonciers, une sorte d'hypothèque indépendante qui n'est pas sans analogie avec le Grundschildbrief de Prusse et, par conséquent, rentre dans le cadre de notre étude.

Toujours, en Suède, l'investiture légale ou par acte public a été reconnue nécessaire pour les transmissions de propriété ou les créations de droits réels (1).

L'investiture est un acte solennel qui s'accomplit devant le thing ou assemblée de la centaine. Cette assemblée se compose de douze hommes libres ; elle est présidée par le centenier (laghman). C'est lui qui prononce l'investiture.

Les livres fonciers sont au nombre de deux : l'un réservé aux investitures, l'autre aux inscriptions. Ils sont tenus par feuillets réels ; chaque domaine a

(1) Cf. sur le système suédois : Guillaouard, *Des privilèges et hypothèques*, p. 99.

son feuillet particulier, correspondant à chaque division du cadastre (1).

C'est le tribunal qui accorde ou refuse l'inscription hypothécaire qui doit lui être demandée. L'autorisation obtenue, l'hypothèque doit être inscrite au registre. « Il est donné acte au créancier de son hypothèque au pied du titre (2). »

« Si le titre hypothécaire est à ordre ou au porteur, l'hypothèque se transmettra dans la même forme que l'obligation (3). »

L'hypothèque est indépendante de la créance et elle peut être rattachée à une autre.

Le propriétaire prend fréquemment hypothèque sur lui-même : on lui délivre alors un billet en blanc, qu'il peut céder à son gré à un créancier.

L'inscription doit être renouvelée tous les dix ans.

Entre les parties la convention suffit à établir l'hypothèque. L'inscription est seulement nécessaire à l'égard des tiers. Comme en France elle n'est qu'un moyen de publicité.

(1) Guillouard, p. 99.

(2-3) *Ibid.*

CHAPITRE IV

Les hypothèques volantes en Roumanie.

Il est regrettable qu'elles aient disparu de la législation roumaine. C'était, sans aucun doute, une institution fort originale. On en sait peu de chose. C'est à peine si l'on sait qu'elles furent l'œuvre de la pratique et qu'elles se transmettaient par endossement (1). Nous devons les signaler pour être complet.

(1) Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, p. 465.

DEUXIÈME PARTIE

L'IDÉE DE CÉDULATION EN FRANCE

CHAPITRE PREMIER

Les projets de réforme hypothécaire depuis l'an VII

Nous avons vu que la loi de Brumaire an VII avait complètement laissé de côté le principe de l'hypothèque sur soi-même.

Il n'en fut pas question davantage dans le Code civil. « Le troisième projet de Cambacérès comprenait le texte complet de la loi du 9 Messidor, mais, dans les travaux qui précédèrent immédiatement la rédaction du Code Napoléon, on évita de parler du régime cédulaire (1). »

(1) Rondel, *Mobilisation du sol en France*, p. 173.

Le Code établissait le principe de l'hypothèque droit accessoire, et il entourait sa cession des formalités ennuyeuses du transport de créance. La pratique, qui trouve toujours le moyen de tourner les lois qui la gênent, devait suppléer à cette lacune du Code. La jurisprudence se déclara favorable à la constitution de l'hypothèque par un acte en brevet (Alger, 7 mai 1870) (1). L'acte en brevet étant remis en original au créancier, il ne restait plus à la jurisprudence qu'à « admettre que ce titre pouvait être accompagné de la clause à ordre, c'est-à-dire transmissible par endossement comme un effet de commerce et que l'endossement transfère l'hypothèque en même temps que la créance (2) ». C'est ce qu'elle fit. La controverse consistait à savoir si l'hypothèque pouvait être consentie dans un acte en brevet. La jurisprudence s'est appuyée sur l'article 17 de la loi de brumaire an VII suivant laquelle, « pour opérer l'inscription, le créancier représente au conservateur des hypothèques l'original en brevet ou une expédition authentique.... de l'acte qui donne naissance à

(1) D. 1871.2.1 ; S. 1871.2.105. « Attendu que la validité de l'hypothèque en question dont les avantages, au point de vue de la rapidité et de la multiplicité des transactions, sont devenus manifestes par l'usage fréquent qui en est fait dans l'étendue du ressort de ce tribunal. »

(2) Planiol, *Droit civil*, t. II, p. 844, et « jugement du tribunal d'Angoulême du 24 décembre 1850, S. 52.2.121 ; Bordeaux, 18 mars 1852, D. 52.2.280 ; Paris, 15 mai 1878, D. 82.2.107.

l'hypothèque ». Le Code avait reproduit textuellement l'article de la loi de Brumaire an VII. Il n'y a sans doute là qu'une inadvertance législative, mais on en a profité. Une fois de plus la jurisprudence comme le préteur romain venait de *créer le droit*.

M. Planiol (*Dr. civ.*, t. II, n° 2671) constate que « cette jurisprudence est sans doute fort mal connue, car on se sert fort peu de ce moyen ».

Signalons, sans y insister, un autre cas de mobilisation de l'hypothèque par son application à la garantie des comptes courants.

Mais ce sont là « moyens indirects » sur lesquels M. Wolowski a porté un jugement définitif, lorsqu'il a dit : « Dans ces derniers temps, on a vainement tenté de pallier, de tourner en quelque sorte les vices de la loi, en essayant de donner aux titres hypothécaires une forme qui permette de les faire circuler par voie d'endossement. C'est là un expédient tout à fait insuffisant. »

Une réforme seule du Code pouvait donner satisfaction aux besoins de la pratique. Il nous faut arriver jusqu'en 1827 pour voir l'idée de révision du Code se faire jour. A ce moment le régime du Code, où les tiers acquéreurs n'avaient aucun moyen de se renseigner sur « le montant des charges hypothécaires établies sur les immeubles par eux acquis (1) », était

(1) Baudry et de Loynes, *Traité sur les privilèges et hypothèques*, préface, p. 35.

vivement critiqué. La sécurité des transactions réclamait impérieusement une réforme. Casimir Périer écrivait aux journaux le 5 février 1829 : « Depuis longtemps tous ceux qui s'intéressent à la prospérité sociale s'affligent d'en voir le développement entravé par les vices de notre système hypothécaire, dont les principaux effets sont d'éloigner les capitaux des prêts sur immeubles et de maintenir la disproportion considérable et fâcheuse qui existe entre l'intérêt dans les emprunts sur la propriété et celui que présentent les autres opérations de même nature.

Le commerce et l'agriculture réclament également, dans cette partie de notre législation, des améliorations qui permettent d'étendre le crédit dont l'un et l'autre éprouvent un si grand besoin, en l'assurant sur la base à la fois la plus large et la plus solide, sur la valeur immense de notre sol. En conséquence il ouvrait un concours doté d'un prix de 3.000 francs. « sur les améliorations dont était susceptible notre régime hypothécaire (1) ». Le prix ne fut pas distribué.

Parmi les mémoires présentés, le plus remarquable était celui de M. Decourdemanche, intitulé : « Du danger de prêter sur hypothèque et d'acquérir des immeubles. »

(1) L'une des questions posées était : « Quels sont les obstacles qui s'opposent à la direction des capitaux vers cette nature d'emploi. »

Il voulait revenir au système de la loi de Messidor, en le simplifiant : Il délivrait des cédules « sans examen, à tout propriétaire requérant, sur le vu d'une cédule passée à cet effet devant notaire » ; mais ces cédules ne sont transmissibles qu'après que leur paiement aura été garanti par une ou plusieurs Compagnies anonymes que le gouvernement pourra autoriser à cet effet (1).

Cette assurance, dans l'esprit de son inventeur, avait pour but de « faciliter les transactions relatives aux immeubles ». D'autre part, il ne recourt pas à la purge à chaque aliénation : « toutes les charges grevant l'immeuble aliéné seront reportées sous le nom du nouvel acquéreur (2). » Ce système nous séduirait fort ; la valeur vénale d'un immeuble hypothéqué se trouverait simplement être diminuée du montant de l'hypothèque, et ce serait à l'acheteur de prendre sur celle-ci le parti qui lui plairait, ou la conserver ou la rembourser, si une difficulté se présentait par exemple lorsque l'immeuble est cédulé au delà de sa valeur. Il est vrai qu'alors il n'aurait plus de valeur vénale du tout et ne se vendrait pas.

Il y a là une idée originale que nous tenions à signaler et que nous croyons féconde. Nous estimons qu'il y avait quelque chose de bon, d'excellent même

(1) P. 62 de son mémoire, d'après Rondel, p. 190.

(2) Rondel, *Mobilisation du sol en France*, p. 192.

dans le projet de Decourdemanche et nous sommes loin d'approuver le jugement beaucoup trop sévère porté sur lui par M. Troplong (Préface de son *Traité sur les hypothèques*) lorsqu'il dit : « Quiconque voudrait remonter dans le passé pour ressusciter les institutions surannées de notre ancien droit hypothécaire ne serait pas de son temps ; il faillirait aux leçons de l'expérience. » Le célèbre jurisconsulte ne semble pas s'être rendu un compte exact des causes vraies du retrait de la loi de Messidor. L'expérience ne prouve rien contre elle, car elle n'a pas été faite dans les conditions de calme et de sécurité publique qui lui auraient permis de montrer tout ce qu'elle recélait de bon et d'utile. Il n'y a aucune honte à reprendre et à perfectionner une réforme du passé dont les événements ont empêché une expérience concluante. C'est au contraire faire œuvre judicieuse d'homme averti qui sait choisir entre les institutions et prendre, d'où qu'il vienne, ce qui, du fatras législatif accumulé par les siècles, mérite d'être conservé.

Il nous faut aussi signaler le projet de M. Loreau (1826). Il consistait essentiellement : 1° dans la réunion en une seule administration des quatre services connexes de l'enregistrement, des contributions directes, des hypothèques et du cadastre ; 2° dans l'assimilation des créances hypothécaires aux

rentes sur l'Etat en ce qui concerne le transfert : « tout sera terminé par la simple formalité de l'enregistrement ».

Les projets abondent. Wolowski demande la création d'un grand livre de la propriété foncière à l'imitation de l'Allemagne. Il préconise la création d'associations territoriales qui émettront des obligations foncières amortissables, sous la surveillance et avec la garantie de l'Etat.

Enfin le 7 mai 1841, M. Martin du Nord, alors Garde des Sceaux, envoyait une circulaire à la Cour de cassation, aux Cours d'appel et aux Facultés de droit pour leur demander leur avis sur la réforme hypothécaire. Parmi les questions qu'il signale particulièrement à leur attention figure celle de savoir si l'on peut donner aux titres hypothécaires une forme qui permette de les transférer par endossement. « Les résultats de cette enquête ont été remarquables » (1). Quelques réponses sont déjà dignes d'être retenues. La Faculté de Caen propose d'appliquer le cadastre parcellaire au régime hypothécaire et de délivrer les certificats non à la personne, mais sur l'immeuble. Elle est suivie par les Cours de Riom et de Montpellier et la Faculté de Paris. C'est le système des livres fonciers qui tente une timide apparition. Toutefois, la

(1) Guillaouard, *Des privilèges et hypothèques*, p. 57.

plupart des Cours et Facultés s'en tiennent au système de l'inscription par noms de personnes.

L'enquête de 1841 ne put donner aucun résultat. La chute du gouvernement de Juillet l'en empêcha.

Une nouvelle commission est nommée le 15 juin 1849 et un projet de réforme hypothécaire est présenté le 4 avril 1850 à l'Assemblée Nationale. Ce projet n'aboutit pas à la suite de la disparition de l'Assemblée législative dans les événements de 1851.

Il est regrettable que l'Assemblée ait été dissoute, car le projet dont M. de Vatimesnil était rapporteur admet l'endossement (art. 2126 du projet) en constatant que là où il existe, le taux de l'intérêt a baissé. « L'endossement peut se faire sur la grosse ou sur le brevet » ; il ne produisait d'effet à l'égard des tiers « y compris le débiteur » que du jour où le conservateur des hypothèques en aurait fait mention en marge de l'inscription (1). Tous les endosseurs étaient solidaires. L'hypothèque ne pouvait être au porteur.

L'Empire reprit le projet de réforme, mais « avec beaucoup moins d'ampleur (2) ».

Par un décret du 28 février 1852, il organise le Crédit Foncier. Nous ne nous arrêtons pas pour l'instant à cet établissement que nous étudierons plus loin en détail ; mais sa constitution était à notre sens

(1) Rondel, *Mobilisation du sol en France*, p. 205.

(2) Guillouard, *Des privilèges et hypothèques*, p. 64.

la réforme bâtarde et mal venue qui devait retarder pour longtemps la mobilisation du Crédit foncier et faire par là bien du tort à l'agriculture, à laquelle il ne rend guère de services. On pourrait dire d'elle ce que M. Flour de Saint-Genis écrit de la loi de 1855 sur la transcription, que l'Empire fit voter peu après : « Un compromis désastreux parce que ce demi-progrès arrêta tout nouvel essor pendant trente-cinq ans. »

Il faut aller ensuite jusqu'en 1890 pour retrouver un nouveau projet sur la question. Le gouvernement proposa alors la révision du cadastre en constatant dans l'exposé des motifs qu'il « constituerait la base de la propriété foncière » et « fournirait à l'agriculture, par le développement des institutions de crédit, les moyens d'action qui lui font défaut aujourd'hui (1) ».

Un décret du 30 mai 1891 a institué une commission extra-parlementaire du cadastre « composée des noms les plus autorisés, et chargée d'étudier les nombreuses questions que soulève cette réforme, tant au point de vue technique qu'au point de vue pratique, et de préparer les règles législatives à intervenir (2) ».

(1) Rapport de M. Rouvier, ministre des finances. Procès-verbaux de la Commission extra-parlementaire du Cadastre. Fascicule I, p. 5.

(2) Guillaouard, *Des privilèges et hypothèques*, p. 70.

Cette commission, dont les travaux ne sont pas encore terminés, a publié cinq volumes de documents où nos futurs législateurs auront à puiser. Nous signalons le remarquable rapport de M. Massigli « sur l'immatriculation » et celui de M. Challamel « sur le crédit hypothécaire » dont nous avons réservé l'étude pour la troisième partie de notre travail où nous avons voulu grouper le nouveau Code allemand, le nouveau Code suisse et le projet français correspondant, au sujet de la question qui nous occupe des bons hypothécaires.

La sous-commission juridique conclut : 1° en faisant de la publicité un principe absolu ; mais elle ne va pas jusqu'au système germanique du transfert retardé même *inter partes* jusqu'à la transcription ; 2° en proposant l'adoption de la publicité réelle et l'établissement des livres fonciers, à force probante en faveur des tiers de bonne foi ; 3° enfin elle a voté la création de bons hypothécaires, transmissibles par endossement. Par cette dernière réforme, que nous étudierons tout à l'heure en détail dans le rapport de M. Challamel, l'hypothèque tend à s'affranchir du caractère accessoire qu'elle a toujours eu en France, sauf en messidor, et à devenir un droit principal. L'engagement de la chose se trouve substitué à l'engagement de la personne (1), ce qui aboutit à confé-

(1) Baudry et de Loynes, *Des privilèges et hypothèques*, préface, p. 50.

rer aux immeubles « une sorte d'entité juridique ». C'est une réforme profonde de notre législation, qui touche aux principes mêmes de notre droit, dont on peut dire ce que M. Besson affirmait déjà de la loi de Messidor, qu'elle est une réforme « d'une tendance franchement progressiste » et à laquelle nous ne nous avançons guère en prédisant le plus brillant avenir.

CHAPITRE II

La société du crédit foncier

L'institution du Crédit foncier fut l'un des premiers actes du second Empire. La question était trop à l'ordre du jour au moment du coup d'Etat pour qu'un nouveau régime, soucieux de s'attirer les sympathies, n'en fit pas l'objet de l'une de ses premières réformes. Dès le 28 février 1852, un décret autorisait la création de sociétés de propriétaires ou de capitalistes qui serviraient d'intermédiaires entre les emprunteurs et les prêteurs. Le Crédit foncier s'appela, sous sa première forme, la Banque foncière de Paris. Elle sut si bien inspirer confiance que par décret du 10 décembre 1852, le nouveau gouvernement lui accordait le monopole de l'émission des lettres de gage. Elle prit alors le titre de Crédit foncier de France.

Elle est enfermée dans une législation particulière et étroite. Des trois sortes d'opérations auxquelles elle se livre une seule nous intéresse : les prêts aux propriétaires fonciers (1).

(1) Elle fait aussi des prêts aux départements et aux communes.

Elle sert d'intermédiaire entre le propriétaire foncier et le capitaliste. Elle emprunte à celui-ci pour prêter à l'autre. Suivant J.-B. Josseau (*Traité du Crédit foncier*) elle réalise un double rôle : « d'une part, elle vérifie la valeur des propriétés offertes en garantie, réalise les prêts en obligations ou en argent, et reçoit successivement son remboursement par annuités comprenant l'intérêt et l'amortissement. D'autre part, elle est autorisée à émettre des obligations ou lettres de gage pour une valeur égale au montant des prêts effectués. »

Afin que ce chiffre reste toujours approximativement égal au montant des prêts (1), elle rembourse chaque année par la voie du tirage au sort un certain nombre de lettres de gage (c'est ainsi qu'on nomme les obligations qu'elle émet).

Le propriétaire qui emprunte à la société lui souscrit une obligation garantie hypothécairement, dont la grosse est conservée dans les coffres de la société. Elle ne peut prêter que moitié de la valeur des biens et seulement sur première hypothèque, sauf la faculté qui lui est réservée de purger comme un acquéreur. Les biens à elle hypothéqués forment la garantie réelle et collective de tous les porteurs de

(1) Article 14 du décret de 1852 : « la valeur des lettres de gage ne peut dépasser le montant des prêts. »

lettres de gage, sans que ceux-ci puissent s'adresser directement aux débiteurs de la société.

Les obligations ou lettres de gage qu'elle émet sont nominatives ou au porteur (art. 13). Les obligations nominatives sont transmissibles par endossement. Il n'y a pas de garantie solidaire des endosseurs : simplement l'application de l'article 1693 du Code civil.

Par contre, chaque action a une valeur de cinq cents francs et produit des intérêts. Il y a actuellement 400.000 actions émises. Elle est autorisée depuis le 5 juillet 1910 à en émettre encore 100.000.

Les prêts sont amortissables et faits pour soixante-quinze ans.

Elle est dirigée par un gouverneur et par deux sous-gouverneurs nommés par l'Etat. Elle a également un conseil d'administration nommé par l'assemblée générale des actionnaires. Elle est autorisée pour quatre-vingt-dix-neuf ans à partir 31 décembre 1881 (1).

Elle forme un intermédiaire très onéreux. Elle prête à 4 1/2 ou 5, mais elle ne donne, elle, que 3 : avec l'amortissement obligatoire, on arrive à lui payer 6 0/0 d'intérêts pour un emprunt de cinquante ans.

(1) 99 ans à compter du 31 décembre 1908, depuis l'acte du 19 mai 1909, approuvé par décret du 3 août 1911.

Dès 1855, on lui reprochait d'être insuffisant (1).

M. Gide est plus sévère encore (2) : « Les services que le Crédit foncier a pu rendre à l'agriculture ne sont pas considérables : le total des prêts effectués s'élève bien au chiffre imposant de 4 milliards $1/2$, mais la plus grande partie a été employée à des constructions dans les villes et moins d'un milliard est allé à la propriété rurale. On ferait mieux de l'appeler le Crédit urbain. »

Plus récemment, voici ce que nous lisions dans la *Revue socialiste* du 15 mars 1912 (p. 235) : « Avoir recours au Crédit foncier ! Le plus naïf des ruraux sait que si le capitaliste a intérêt à solliciter l'aide de cet établissement pour construire, dans une ville, un immeuble à sept étages ou une usine, lui-même ne peut sans folie grever son domaine de la formidable charge que représente l'amortissement moyen de 5 0/0 (3). »

Inutile au propriétaire foncier, simple instrument de spéculation, le Crédit foncier n'a pas contenté les espoirs qu'on avait mis en lui. Il a eu cependant le don de retarder pour longtemps la grande œuvre de la mobilisation du crédit hypothécaire. C'est là, à notre avis, son principal grief.

(1) Abrial, *De l'insuffisance du crédit foncier actuel et des moyens d'y remédier*.

(2) Gide, *Traité d'Economie politique*, p. 359, n° 1.

(3) *Revue socialiste*, 15 mars 1912 ; Desbons, article sur le *crédit agricole*.

CHAPITRE III

Les warrants agricoles

Nous avons cru bon de dire dans notre travail quelques mots de cette institution, bien qu'il ne s'agisse nullement, en ce qui la concerne, d'une tentative de mobilisation du crédit du sol.

Les warrants agricoles réalisent le crédit agricole mobilier, comme la cédule réalise le crédit agricole immobilier. C'est un moyen de crédit « convenable pour des gens qui, sans avoir de biens fonds ou terres à eux, possèdent souvent sous la forme de récoltes, des valeurs considérables (1) ». « La loi du 18 juillet 1898 leur permet d'emprunter sur les principaux produits de leur exploitation, sans s'en dessaisir, ou, pour employer le langage nouveau, de les warranter à domicile. Cette loi a donc constitué une hypothèque mobilière, sans lui en donner le nom ; elle appelle gage le droit du créancier, et warrant le titre qui le constate (2). »

(1) Planiol, *Droit civil*, t. II, p. 857, n° 2710.

(2) Planiol, *Ibid.*

Nous n'insisterons que très peu sur le warrant agricole. Ce serait sortir de notre sujet.

Nous remarquerons seulement que le titre spécial appelé warrant est transmissible par endossement, qu'il circule comme un effet de commerce, et que les établissements publics sont même autorisés à les accepter avec une signature de moins que les effets ordinaires (art. 6). Il fallait évidemment que la constitution d'un titre de ce genre fût connue. Une mesure de publicité s'imposait. Tout emprunt de ce genre doit donc être inscrit sur un registre spécial tenu au chef-lieu de canton par le greffier de la justice de paix du domicile de l'emprunteur. De plus, il fallait pouvoir retrouver le titre qui a pu circuler, lorsque le propriétaire veut libérer ses récoltes en remboursant le porteur du warrant. Aussi la loi ordonne-t-elle à tout escompteur du warrant d'en donner avis au juge de paix par lettre recommandée. De plus, elle permet, à l'échéance, une liquidation rapide du gage, après simple avis préalable envoyé à l'emprunteur, par lettre recommandée avec avis de réception. La vente pourra avoir lieu huit jours après ; elle devra être faite par un officier ministériel, après les formalités que prescrit l'article 617 du Code de procédure civile. Le warrant n'est pas pour cela considéré comme un titre exécutoire.

Telle est cette ingénieuse organisation du crédit

agricole mobilier. Il est regrettable que la loi qui l'a créé n'ait pas organisé en même temps une valeur correspondante dans le domaine immobilier. En effet, on ne voit pas pourquoi le fermier qui n'a que ses récoltes à offrir en gage serait plus privilégié que le propriétaire qui a sa terre. Qu'on ne dise pas que le propriétaire peut aussi bien que le fermier warranter ses récoltes. « Il ne s'agit pas de permettre à un campagnard d'acheter un sac d'engrais ou un veau. Le véritable problème consiste à donner au prolétariat des champs les moyens d'accomplir ces travaux de défrichement, d'irrigation, de reboisement dont la France a besoin pour être en état de soutenir la lutte et de ne pas enrichir l'étranger à ses dépens (1). »

Le problème n'a qu'une solution, le retour à la cédule hypothécaire de l'an III, qui est le titre de crédit immobilier dont le propriétaire terrien a besoin.

La création des warrants agricoles nous prouve que l'idée du titre hypothécaire endossable fait son chemin. Un jour, sans doute, la cédule revivra. Il nous faut l'espérer. Mais quand ?

(1) Desbons, *Le crédit agricole, Revue socialiste*, 15 mars 1912.

CHAPITRE IV

Le projet Dain pour l'Algérie

Ce projet nous semble avoir fait faire un grand pas à l'idée de cédulation. Nous l'étudierons donc en détail.

Le 29 mars 1886, le gouvernement instituait une commission de six membres afin de rechercher si un nouveau régime hypothécaire ne pourrait pas être appliqué à l'Algérie, et, si oui, d'en poser les bases. M. Tirman, gouverneur général de l'Algérie, s'exprimait ainsi dans le décret instituant la commission : « Considérant que l'opinion publique se préoccupe depuis longtemps des modifications qui, dans l'intérêt du progrès agricole et du développement du crédit, pourraient être apportées à la législation hypothécaire et au régime de la propriété foncière...

..... Sans limiter les propositions que la commission ainsi constituée pourra être amenée à formuler, on peut lui recommander : 1°..... ; 2° [d'examiner la possibilité] d'assurer la mobilisation du crédit par la création de bons fonciers aussi facilement transmissibles que les valeurs fiduciaires. »

C'était aborder franchement la question, sans se soucier des craintes vaines que le mot de « mobilisation » avait longtemps inspirées à tous les hommes du droit, législateurs et juristes. Le rapporteur, M. Dain, professeur à la Faculté de droit d'Alger, tint à en rappeler le souvenir, en même temps qu'il précise à quel ordre de préoccupations on obéissait dans son rapport : « Le législateur de 1807, dit-il (1), a considéré la mobilisation du sol plutôt comme un danger que comme un bienfait. Pénétré de cette idée que la propriété foncière est un élément de conservation et de stabilité sociales, il s'est attaché à maintenir dans chaque famille le patrimoine héréditaire.... La même préoccupation n'a pas permis d'encourager beaucoup le prêt hypothécaire, prélude habituel de l'aliénation. Les restrictions et les entraves ont été multipliées là où il fallait assurer la liberté et le crédit. Aussi les vices de notre système hypothécaire ne sont-ils guère contestés. »

Après cette échappée sur le passé, le rapporteur étudie la publicité considérée comme condition première d'une bonne loi foncière, en même temps qu'il critique à ce point de vue le Code et la loi de 1855 dont il dit : « Nos registres hypothécaires ne contiennent qu'une collection d'actes et de renseignements

(1) Rapport I, p. 7.

mis à la disposition du public à ses risques et périls. » Les recherches y sont extrêmement difficiles et presque impossibles. En regard, il place le système Torrens dont « l'innovation consiste à remettre au propriétaire un titre qui est la reproduction exacte du livre foncier ». Il en fait un grand éloge, en même temps qu'il passe rapidement en revue l'organisation prussienne.

Puis il aborde les réformes qui vont faire l'objet du projet de loi. Elles sont de trois sortes : 1° création de livres fonciers ; 2° modifications à faire subir au régime hypothécaire pour le mettre en harmonie avec le nouveau régime immobilier ; 3° organisation d'une purge spéciale destinée à consolider la propriété avant de la soumettre à la loi nouvelle.

Nous considérons l'adoption des livres fonciers comme une excellente réforme, qui doit fatalement se faire, mais dont l'étude nous entrainerait trop loin. Nous laisserons donc de côté tout ce qui y a trait. Nous ne prendrons de même dans les paragraphes suivants que ce qui a trait directement à notre étude, tout ce qui concerne les « bons fonciers ». Ceux-ci, selon le rapporteur lui-même (1), constituent « l'innovation principale » du projet. Il en considère l'a-

(1) Rapport I, p. 17 et suiv.

doption comme « une mesure hardie » bien que pas nouvelle en France. Il cite alors la loi de messidor et rappelle la création des cédules. Il dit à ce propos une chose que nous tenons à consigner ici : c'est que les causes de leurs insuccès « sont toutes contingentes et ne tiennent pas au fond même du système qui depuis plusieurs siècles fonctionne dans certaines parties de l'Allemagne ». Cette tentative dont nos voisins se déclarent satisfaits lui permet de déclarer : « qu'il ne s'agit pas d'une conception hasardeuse, aux résultats problématiques, mais, d'une idée suffisamment contrôlée par l'expérience pour qu'elle puisse faire l'objet d'une application pratique. »

Après avoir établi ainsi la filiation de son projet dans le temps, il passe à l'exposé. Nous lui donnons la parole (1) : « Le projet de loi autorise le conservateur à délivrer des bons hypothécaires détachés d'un registre à souche. La constitution de l'hypothèque n'est plus soumise, dans ce cas, à la formalité et aux frais de l'acte notarié. L'émission des bons se réalise sous deux formes : elle peut être obtenue avec le consentement du propriétaire par le créancier déjà nanti d'un titre hypothécaire. Il lui est permis de transfor-

(1) La citation est peut-être longue, mais nous ne voyons pas le moyen de retrancher un mot à cet exposé si concis, ni d'en ajouter un sans nuire à la clarté. Nous nous contentons donc de transcrire.

mer sa créance en un titre unique ou de le diviser en plusieurs bons hypothécaires, selon les exigences de son crédit. Mais le propriétaire qui n'a pas encore emprunté et qui veut se ménager du crédit pour l'avenir, a la faculté de se faire délivrer des bons hypothécaires sur lui-même. C'est une hypothèque virtuelle, qui se réalisera au premier besoin d'argent par un endossement du titre au profit du capitaliste. Ces bons hypothécaires pourront être échelonnés dans un ordre de priorité déterminé à l'avance et qui restera invariable, ce qui permettra au propriétaire qui fait un emprunt, dans un moment où son crédit est solide et les capitaux abondants, de donner en gage une seconde ou une troisième hypothèque, réservant la première pour les temps difficiles.

« Les titres ainsi créés circuleront par voie d'endossement. Chaque transmission devra être inscrite au livre foncier : cette formalité ralentira un peu le mouvement des titres, mais elle était nécessaire pour qu'au moment de la réalisation du gage, le porteur du bon hypothécaire fût connu et appelé à la distribution du prix. Un bulletin, en forme de coupon, détaché du bon hypothécaire et transmis au conservateur, permettra d'accomplir cette formalité sans trop de gêne.

« Les bons hypothécaires, une fois endossés, circuleront sous la garantie réelle de l'immeuble et sous

la garantie personnelle des divers endosseurs. Pour leur donner plus de solidité encore, on avait proposé de procéder, avant l'émission, à une estimation officielle de l'immeuble. Cette idée, empruntée à la loi de Messidor, a été écartée : l'estimation sera toujours incertaine et difficile. Entre l'époque où elle sera faite et le moment où le bon sera mis dans la circulation, il peut se placer un intervalle considérable pendant lequel se produiront peut-être des causes de dépréciation les plus diverses. En pratique, c'est le premier endosseur qui fera l'appréciation, à ses risques et périls, et il est à présumer que des institutions de crédit se chargeront de la première négociation de ces titres hypothécaires.

Nous n'avons pas hésité à faire de longues coupures dans le rapport de M. Dain. On ne peut plus lumineusement exposer la question. Il nous a semblé que c'était un devoir de ne rien changer aux parties que nous en avons extraites. C'eût été certainement y introduire des erreurs ou des inutilités.

Le projet de loi auquel le rapport sert d'introduction se divise en deux titres. Le titre I règle les questions suivantes :

Section 1. — Du titre de propriété et du livre foncier.

Section 2. — Des privilèges et des hypothèques.

Section 3. — Des bons fonciers (art. 36 à 41), et le titre II : la question de la purge spéciale. *

Nous croyons utile de transcrire ici les cinq articles qui suffisent à régler la question des « bons fonciers ».

ART. 36. — « Tout créancier pourra, avec le consentement du propriétaire, requérir du conservateur des hypothèques la délivrance de bons hypothécaires, transmissibles par voie d'endossement nominatif et à ordre, jusqu'à concurrence du montant de sa créance en principal. »

ART. 37. — « Les bons hypothécaires sont établis par le conservateur sur des formules extraites d'un registre à souche et dont le modèle sera arrêté par le gouverneur général.

Le bon hypothécaire indique :

1° La somme en principal pour laquelle il a été émis, les intérêts courus, les époques et le lieu du paiement des intérêts et du capital ;

2° La désignation de l'immeuble d'après le livre foncier ;

3° Le détail des autres bons émis en même temps et ayant même rang hypothécaire ;

4° La mention sommaire des charges et hypothèques grevant l'immeuble au moment de l'émission. »

ART. 38. — « Les bons hypothécaires ainsi émis sont inscrits sur le livre foncier dans l'ordre requis

par le créancier, et cet ordre détermine leur rang respectif d'hypothèque. La réquisition pourra stipuler que certains bons auront le même rang.

Ces inscriptions seront reproduites sur le double titre. »

ART. 39. — « La transmission d'un bon hypothécaire ne sera opposable aux tiers que si elle a été notifiée au conservateur des hypothèques pour être mentionnée au livre foncier.

« Cette notification pourra se faire par la remise au conservateur d'un bulletin extrait de la formule du bon, et signé par le cédant et le cessionnaire avec élection de domicile par ce dernier. »

ART. 40. — « Tout propriétaire pourra prendre hypothèque sur lui-même et requérir la délivrance de bons hypothécaires dans la forme et aux fins énoncées aux articles 37, 38 et 39. »

Tel est ce projet qui nous semble ne pouvoir être l'objet que d'une seule critique. Peut-être la pratique révélerait-elle d'autres points faibles. Le remède serait sans doute facile à y apporter. Nous croyons qu'on ne peut en attendre que de bons effets. Nous ne pouvons que regretter qu'il reste enfoui dans les cartons. On pourrait peut-être critiquer l'idée d'une garantie personnelle des divers endosseurs. Le risque d'un recours possible ne nuirait-il pas à l'institution dans l'esprit des preneurs ? Il faut cependant

bien remplacer l'estimation par quelque chose. Il faut empêcher l'excès de cédulation qui compromettrait la sûreté du gage et condamnerait l'institution.

La garantie du premier endosseur seul est impossible : il suffirait à un propriétaire peu scrupuleux de se faire endosser ses bons par un homme de paille, pour supprimer tout recours. Il nous semble bien ne pouvoir nous passer de cette garantie des divers endosseurs. Après tout, nous ne voyons pas qu'elle nuise à la circulation des effets de commerce.

A notre avis, le vrai reproche à faire au projet n'est pas là. Ce serait le suivant : dans le cas des articles 36, 37, 38 et 39, rien de plus simple : les bons seront délivrés jusqu'à concurrence de la créance de celui qui les requiert. Mais dans le cas de l'article 40 : « Tout propriétaire pourra prendre hypothèque sur lui-même et requérir la délivrance de bons hypothécaires dans la forme et aux fins énoncées par les articles 37, 38 et 39 », il eût peut-être fallu dire jusqu'à quelle limite ils lui seront délivrés. Et qui la fixera cette limite ? D'après quoi ? Il faudra bien une estimation ou une expertise alors ? Qui sera responsable des excès d'estimation ? Le problème n'est pas résolu. Il faut cependant ou abandonner l'hypothèque sur soi-même ou lui trouver une solution.

Voilà le point faible du projet. Nous verrons dans notre troisième partie comment les législations étrangères ont résolu la question.

APPENDICE I

L'act Torrens

De son vrai nom, le *Real property act* fut introduit en 1858 en Australie par Sir Richard Torrens. Son projet, qui eut une rapide fortune et rendit célèbre son auteur, fut successivement adopté par tous les Etats de l'Australie et il a été introduit, — avec quelques modifications qui n'en altèrent pas le fond, — en Tunisie (1) par les lois des 1^{er} juillet 1885 et 16 mai 1886, complétées par un certain nombre de décrets, et à Madagascar par un décret du 4 février 1911 (2). M. Dain a écrit, à propos de son application à l'Algérie, qu'il avait « su réaliser à la fois la mobilisation de la propriété foncière que certains dénoncent comme une utopie dangereuse et la mobilisation du crédit foncier, signalée depuis longtemps par d'éminents économistes, comme un des besoins les plus certains de notre industrie agricole ». Il devait donc trouver une place dans notre travail.

(1) M. Paul Leroy-Beaulieu écrit au sujet de son introduction en Tunisie : « La propriété foncière a trouvé en Tunisie sa formule plus nette, plus précise et plus complète qu'en France. »

(2) *Répertoire général du notariat*, année 1911, p. 108.

Il établit le régime de l'immatriculation facultative des immeubles sur un livre foncier, qui recevra en même temps tous les actes de transmission de propriété immobilière ou de constitution de droits réels.

Il n'a jamais été obligatoire. S'y soumet qui veut. Ses avantages étaient tels qu'ils devaient suffire à lui gagner des adeptes.

Il consiste essentiellement (1) : « 1° Dans un registre, semblable à nos registres de l'état civil, dans lequel chaque immeuble a une page qui lui est spécialement affectée avec son plan, son signalement et sur laquelle est relatée en quelque sorte l'histoire de l'immeuble depuis le jour où il est entré dans le domaine de la propriété privée (2) ; 2° dans un titre, reproduction exacte, quelquefois même photographiée, de la feuille du registre qui, remis entre les mains du propriétaire, représente absolument l'immeuble lui-même et peut à sa place être cédé, donné en gage, etc. » (3).

Le but du système était, d'après Sir Torrens, de débarrasser la propriété foncière de toutes les entraves qui en empêchaient le libre accès « semblables à

(1) Gide, *Principes d'économie politique*, p. 526.

(2) Remarquons qu'en Australie, il y avait encore des terrains neufs.

(3) Cette identification du titre et de la propriété se rapproche de l'idée en germe dans la Handfeste de Brême.

ces herses, ponts-levis et fossés qui défendaient l'accès des châteaux de nos ancêtres ».

Lorsqu'un propriétaire veut faire immatriculer ses immeubles, il adresse au bureau des titres de la province une réquisition, accompagnée de la désignation des immeubles, des titres de propriété et d'un plan certifié par un géomètre breveté. Après examen par les *examiners of title*, sa demande est admise ou rejetée par le directeur de l'enregistrement.

Lorsque la demande est acceptée, le Registrar général fait établir en double exemplaire un certificat de titre portant : au recto le nom du propriétaire, la désignation de l'immeuble avec reproduction de son plan, et l'origine de propriété ; au verso, les charges qui grèvent le bien (hypothèques, etc.). Une case recevra les nouvelles charges créées. De l'un des titres, il forme une page du livre foncier. L'autre, sur laquelle sont indiqués le volume et la page de son double, est remise au propriétaire. Il formera son titre. Il fait foi en justice, à l'égard de tous, de ce qui y est contenu (art. 33 de l'act de 1861 pour l'Australie du Sud).

Sa production en justice forme « un obstacle absolu à la poursuite contre la personne qui y est désignée comme propriétaire » (art. 123). Le véritable propriétaire dépouillé par suite d'une immatriculation erronée, ne peut que se faire indemniser par le

fonds d'assurance constitué par les 2 0/0 que verse chaque requérant immatriculation.

Lorsque le propriétaire veut aliéner son bien, il devra rédiger son acte de vente sur une formule imprimée qu'il trouvera chez tous les papetiers et envoyer cette formule accompagnée de son titre au registrar. Mention du transfert est faite par lui sur le registre, en même temps qu'il délivre à l'acquéreur un certificat à son nom et annule l'ancien. Dans certaines provinces, le titre reste le même : mention du transfert est seulement faite au dos.

Lorsque le propriétaire veut hypothéquer son bien, il agit de même. Il remplit la formule *ad hoc* et l'envoie au registrar jointe à son titre. Celui-ci inscrit l'hypothèque au livre foncier au dos de la page réservée à l'immeuble et au dos du titre à lui transmis ; puis il délivre le titre hypothécaire au tiers, en y mentionnant la page du livre foncier où se trouve l'immeuble. Après paiement, et pour constater celui-ci, décharge devra être donnée par le créancier au dos de son titre hypothécaire. Le propriétaire envoie son titre de propriété et le titre hypothécaire au registrar qui annule le second et fait mention de cette annulation sur le premier et sur la page correspondante du livre foncier.

Le principe de l'hypothèque, créance accessoire, est encore en vigueur en Australie. Cependant il est

permis au créancier hypothécaire de céder son hypothèque « soit par un acte de transfert, soit par un endossement au dos de l'acte hypothécaire, en faisant certifier sa signature par un témoin (1). » Mention sera faite sur le registre par le registrar auquel le titre endossé sera envoyé. Si le propriétaire, rebelle à la cession, n'envoie pas son titre, celle-ci sera cependant valable et opposable à tous. Il ne peut en résulter d'inconvénient pour l'acheteur, qui sera toujours averti à temps par le registrar qui, au moment de transcrire la vente, verra par le rapprochement du titre et du livre foncier qu'une mention manque au premier.

Comme on le voit, l'hypothèque peut se céder et circuler facilement en Australie, bien qu'elle ne puisse être prise par le propriétaire sur lui-même.

Il ne nous reste plus, pour en finir, avec l'act Torrens, qu'à signaler une sorte de nantissement imaginé par la pratique pour couvrir les emprunts à court terme. L'emprunteur remet son titre de propriété au prêteur ; il ne peut plus, tant qu'il le détient, ni vendre, ni hypothéquer. Cet expédient est bon tout au plus pour un prêt peu long car il a l'inconvénient d'épuiser d'un coup le crédit de l'immeuble.

(1) Guillaouard, *Des privilèges et hypothèques*, p. 115.

APPENDICE II

Les cédules hypothécaires de la République Argentine (1).

Elles ont été créées pour fournir aux cultivateurs, émigrants ou indigènes, les moyens de mettre en valeur les terres incultes, difficiles à défricher, des pampas.

L'hypothèque, droit accessoire, comme chez nous, était insuffisante. Le Congrès de 1886 créa la cédula, à la suite d'une année agricole particulièrement mauvaise (loi du 14 sept. 1886). Il ne s'agit nullement ici d'une institution analogue aux cédulas de messidor, ni aux bons fonciers ou aux handfesten, mais bien d'une imitation du Crédit foncier, basée sur le principe du prêt hypothécaire à long terme et amortissable. Une banque hypothécaire nationale émet des cédulas dont le but est de faciliter le prêt sur

(1) Cette partie de notre étude est empruntée à la thèse déjà citée de M. Simard, *Des cédulas hypothécaires et du crédit agricole foncier* (Bordeaux, 1900). — Nous en avons formé un appendice à notre titre II pour en placer l'étude après celle de notre Crédit foncier auquel cette institution ressemble tant et parce qu'à notre sens elle n'est comme lui qu'une forme dérivée des tentatives faites pour mobiliser le crédit du sol.

hypothèque. Les gouverneurs de province peuvent accorder la même faculté à des banques hypothécaires provinciales.

Ces cédules sont « des documents au porteur, remis en place d'espèces aux personnes hypothéquant leurs propriétés à la banque ».

Celle-ci ne prête, comme notre Crédit foncier, que sur première hypothèque, seulement sur des biens « susceptibles de rapporter une rente (art. 5 de la loi de 1898), et simplement jusqu'à concurrence de la moitié de la valeur de l'immeuble hypothéqué.

Une demande à cet effet, rédigée sur papier libre, devra être adressée, par le requérant à la banque ; elle contiendra : le montant du prêt sollicité, la désignation des biens, leur situation, leurs bornes, leur contenance, les servitudes et charges réelles, l'état civil de l'emprunteur.

A cette demande seront joints les titres établissant la propriété, la cote des contributions de l'année courante, les baux ou l'état des locations.

La demande est soumise à une commission *ad hoc*, qui a ses experts chargés de faire un rapport.

Si ce rapport est favorable, la société accorde le prêt dont le montant est remis au requérant en cédules. Les coupures sont faites à son gré sans pouvoir être de moins de 25 piastres (125 fr.) ni de plus de 1.000.

Chaque cédule porte en outre la date de son émission, le taux de l'intérêt prévu, le numéro de la série et les signatures du président de la banque, de l'un de ses membres et du secrétaire du comité directeur.

L'intérêt ne peut excéder 8 0/0. Il est généralement de 7. Il est payable par semestre ou par trimestre. Un amortissement égal à 2 0/0 de la valeur est payé en plus.

Il n'y a pas d'échéance fixe. La cédule s'amortit d'elle-même par le versement de 2 0/0. Les cédules sont des valeurs au porteur, cotées en Bourse. Elles sont négociées par le requérant au cours du jour. Celui-ci se maintient toujours aux environs du pair.

Les intérêts se touchent à la caisse de la banque. Celle-ci les perçoit elle-même sur les emprunteurs. S'ils ne sont pas versés à soixante jours de leur exigibilité, elle peut vendre par une procédure rapide et sommaire.

Chaque année elle rembourse une partie des cédules par la voie de tirage au sort, dans la mesure des fonds fournis par les amortissements, ce qui évite les variations de cours.

La banque étant bien administrée, les cédules sont recherchées. Le porteur ne peut être en aucun cas frustré, car (art. 5 de la loi de 1886) la nation garantit le paiement des cédules, capital et intérêts, à condition qu'elles aient été émises par la banque nationale.

Si les cédules de celle-ci sont bien vues, il n'en est pas de même de celles émises par les banques provinciales. Celles-ci se sont livrées à des spéculations hasardeuses, interdites par leurs règlements. Elles ont même émis des cédules non garanties par des prêts hypothécaires. La spéculation a eu beau jeu. Le résultat ne s'est pas fait attendre. Depuis 1892, le paiement des intérêts est suspendu. Les cédules provinciales sont tombées à zéro. Cette débâcle est connue sous le nom de « Krach Argentin ».

On s'est servi de cet effondrement pour attaquer la mobilisation du sol. Le court exposé de la question que nous venons de faire permet de voir avec quelle mauvaise foi. Il ne s'agit ici de rien d'analogue aux institutions qui fonctionnent si bien en Suisse et en Allemagne, et à l'étude desquelles le moment de nous livrer est venu.

La banque nationale argentine est une institution absolument analogue à notre Crédit Foncier. Elle est un intermédiaire entre prêteurs et capitalistes. Elle sort par là même du cadre de notre étude. Nous ne l'avons citée que pour être complet.

TITRE III

L'IDÉE DE CÉDULATION DANS LES TEMPS MODERNES

Nous avons groupé dans ce titre III les deux législations les plus récentes, qui ont adopté le système des bons hypothécaires : le nouveau Code allemand et le nouveau Code suisse, et, en regard, nous avons placé ce qui, dans le projet de réforme hypothécaire que prépare pour la France la commission nommée le 30 mai 1891, concerne l'organisation de ces mêmes bons. Cette réunion permet de comparer ce qui est proposé pour notre pays à ce qu'ont institué pour les nations voisines les deux codes rivaux. Ensuite de quoi, il ne nous restera plus qu'à conclure, heureux si la lecture de notre travail a pu faire pénétrer dans quelques esprits cette grande idée de la mobilisation du crédit immobilier, d'où sortira, nous l'espérons fermement un nouvel essor de notre commerce, de notre agriculture et de notre industrie.

CHAPITRE PREMIER

Le nouveau Code allemand

Le nouveau Code allemand a été promulgué le 18 août 1896. Il est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1900. Il en existe une excellente traduction française annotée par MM. Bufnoir, Cazelles, Challamel, Drioux, Géný, Hamel, Lévy-Ulmann et Saleilles. Nous y avons puisé presque toute la matière de ce chapitre.

Avant d'aller plus loin une remarque s'impose. C'est que l'hypothèque avec cédule (Briefhypothek) qui dans le premier projet n'occupait qu'un rang secondaire, — l'hypothèque de droit commun était l'hypothèque sans cédule (Buchhypothek) —, a pris dans le texte définitif la première place : la cédule ne peut être exclue que par une convention formelle inscrite au registre foncier (art. 1116, al. 2), ou par une prohibition légale (art. 1185). L'hypothèque avec cédule forme le droit commun.

La forme de la cédule est réglée par les articles 59 à 69 de la loi sur les livres fonciers, de façon à ce que la production de la cédule dispense de recourir au li-

vre foncier. Mais afin de bien montrer la valeur vraie que ces articles donnent à la production de la cédule, il nous faut jeter un coup d'œil sur le principe qui domine le droit allemand et sur le « caractère absolu, intangible reconnu par lui aux droits réels (1) ». Celui-ci est « une sorte de pouvoir souverain de l'homme sur la chose et cette souveraineté n'admet aucun tempérament (2) ». L'hypothèque, droit absolu comme le droit de propriété, est considéré par eux, comme « une entité abstraite, indépendante de la convention qui lui a donné naissance et se suffisant à elle-même (*selbständig*) (3). D'où négation de son caractère accessoire, ce qui amène à dire : « puisqu'elle est un droit réel, l'hypothèque vaut par elle-même, indépendamment de toute créance, et quand bien même il n'y aurait, pour la soutenir, aucune créance. Elle n'a pas besoin d'être soutenue ; elle est par elle-même (4)..... En conséquence de quoi on lui applique les dispositions générales des articles 891 et 892 en vertu desquelles « l'inscription d'un droit réel au Livre Foncier emporte présomption absolue de l'existence du droit en la personne du titulaire (5) ». On a été plus loin. On a dit : « le caractère qui vient d'être reconnu au droit d'hypothèque doit entraîner

(1 à 5) Challamel, *Rapport complémentaire extrait du rapport général sur les privilèges et hypothèques, voté par la sous-commission juridique*, p. 97.

les mêmes effets, quant à la créance garantie ; celle-ci sera traitée comme l'accessoire du droit réel et participera à sa vertu. La créance existera donc par le seul fait de l'existence de l'hypothèque, ou mieux par le seul fait de l'inscription qui la constate et qui la crée (1). Ce qui revient à dire que l'inscription au Livre Foncier, — ou d'après ce que nous venons de voir la simple présentation de la cédula —, « emporte présomption absolue au profit de l'acquéreur de bonne foi par acte juridique, non seulement de l'existence du droit d'hypothèque, mais encore de la créance garantie (2). La foi due aux Livres Fonciers arrive à faire de l'hypothèque le principal et de la créance l'accessoire, — les rôles sont intervertis — ; et elle ne peut s'éteindre que par la radiation de l'inscription. Il n'en sera différemment que dans l'hypothèque de garantie. Il eût été alors excessif de violenter à ce point l'intention des parties, qui est formelle, de constituer l'hypothèque en garantie de la créance, donc l'accessoire de celle-ci. Il se produira alors parfois cette situation bizarre que l'hypothèque, droit accessoire, survivra à la créance, droit principal. Les causes d'extinctions qui peuvent anéantir celle-ci n'anéantiront pas l'autre par voie de conséquence. L'hypothèque, droit réel, se suffit à elle-même. La

(1-2) Challamel, *Ibid.*

créance principale peut disparaître ; l'hypothèque survit. L'article 1184 définit ainsi l'hypothèque de garantie : « L'hypothèque peut être constituée de telle manière que le droit qui en résulte pour le créancier soit exclusivement déterminé d'après la créance elle-même et que le créancier ne puisse se prévaloir de l'inscription au Livre Foncier pour établir ladite créance. Cette hypothèque doit être inscrite au Livre Foncier comme hypothèque de garantie. »

Il y a donc, en droit allemand moderne, deux sortes d'hypothèques : l'hypothèque de garantie ou hypothèque sans cédules (Buchhypothek) et l'hypothèque ordinaire, négociable (Verkehrhypothek, Briefhypothek), avec cédule qui est le droit commun. De plus, soucieux de multiplier, semble-t-il, les formes de crédit foncier, le législateur de 1896 a créé à côté et en plus, la dette foncière avec ou sans cédules, et la rente foncière avec ou sans cédules. La dette foncière (Gründschuld) et la rente foncière sont des charges de l'immeuble ; lui seul est tenu ; le propriétaire ne doit rien au delà. Pour le reste, leurs noms indiquent assez la nature de leur droit.

L'hypothèque et la dette foncière peuvent être créées sur soi-même (Eigenthümerhypothek, Eigenthümergründschuld). Toutes deux peuvent également être avec (hypothekbrief, gründschuldbrief) ou sans cédules. Le Code (art. 892) permet à l'acquéreur

à titre gratuit de l'une ou de l'autre de se prévaloir de la force probante du livre foncier. Par contre ni l'une ni l'autre ne peuvent être cédées en blanc, ni recevoir de coupons d'intérêts (1).

Nous devons remarquer que, — à l'exception de l'hypothèque de garantie, que les parties peuvent toujours préférer, même dans les cas où il y aurait lieu à une hypothèque négociable —, toute forme de crédit réel immobilier peut être établie avec délivrance de cédule. Il faudra même la volonté des parties exprimée et mentionnée au Livre Foncier pour exclure la délivrance de cédules. L'hypothèque de garantie, n'étant pas négociable, ne peut recevoir de cédule, la cédule ayant pour but d'accroître considérablement la négociabilité du droit qui y est contenu.

La cédule fera, par sa délivrance, acquérir le droit qui y est inscrit au tiers (2). Le droit est inhérent au titre et se transmet avec lui. Cependant, par une convention contraire, il a pu être décidé que le créancier aurait le droit de retirer directement la cédule au bureau foncier (3). La transmission du droit nécessite toujours la délivrance de la cédule et, en

(1) Dispositions contraires de celles de la loi prussienne de 1872.

(2) ART. 1117. — Le créancier n'acquiert le droit d'hypothèque que par la remise de la cédule à lui faite par le propriétaire de l'immeuble à moins qu'il n'ait été convenu qu'il ne serait pas délivré de cédule.

(3) Loi du 24 mars 1897.

outre, soit l'inscription, soit un écrit constatant la cession du droit. Aussi l'article 1155 met-il sur le même rang le créancier inscrit et le possesseur de cédula.

Toutes ces formes de crédit ont, malgré leurs particularités, la même essence : elles ont pour but le paiement d'une certaine somme d'argent qui doit être fournie par l'immeuble.

On peut passer d'une forme à l'autre, sans avoir besoin de l'assentiment des titulaires de droits égaux ou postérieurs en date.

Trois choses sont essentielles à la constitution de l'un quelconque de ces droits (art. 873) : l'accord des volontés du propriétaire et du créancier, et l'inscription au Livre Foncier, au feuillet spécial réservé à l'immeuble (1). Ce feuillet (*Gründbuchblatt*) groupe toutes les mentions qui se rapportent à l'immeuble, qui doivent y être inscrites au jour le jour par des fonctionnaires spéciaux. Nous avons déjà vu que, bien que le principe soit d'une feuille par immeuble, il peut n'en exister qu'une pour plusieurs immeubles voisins appartenant à un même propriétaire. Cette réunion n'en crée pas un ensemble juridique unique

(1) Art. 1117, § 2. — La remise de la cédula peut être remplacée par l'autorisation donnée au créancier de se la faire délivrer par le bureau foncier.

La possession de la cédula aux mains du créancier fait présumer qu'il lui en a été fait délivrance.

(Saxe) ; ils n'en restent pas moins indépendants. Les droits que le propriétaire peut avoir sur son propre immeuble (hypothèque ou Grundschild sur soi-même) doivent y être inscrits (art. 8 de la Gröndbuch Ordnung).

Le Code règle, dans l'article 1115, ce que doit contenir l'inscription hypothécaire : « le créancier, le montant de la créance, le taux de l'intérêt lorsque la créance est productive d'intérêts, et, s'il est dû des prestations accessoires, le montant en argent de ces prestations ; au surplus, pour la désignation de la créance, on peut se référer au consentement à inscription. »

L'article suivant règle la question de la délivrance des cédules. Lorsqu'on écarte, par une manifestation de volonté que nous avons dit nécessaire, la délivrance de cédule, il faut l'accord des volontés du créancier et du propriétaire et l'inscription au registre foncier. Cette convention peut être faite après coup.

Nous avons dit plus haut que le droit commun était l'hypothèque avec cédule. Une conséquence de ceci est que si le propriétaire est condamné par jugement à consentir l'inscription d'une hypothèque, celle-ci sera nécessairement avec cédule.

On peut se demander quelle est la nature juridique de la cédule ? Ce n'est pas un simple instrument

de preuve, car le droit d'hypothèque est en quelque sorte attaché à la cédula. Est-ce un titre (Werthpapier)? La question est controversée. L'article 1819 tranche le problème par l'affirmative. Les cédulas hypothécaires, les cédulas de dette foncière et les cédulas de rente foncière devront donc être considérées comme des titres nominatifs.

C'est la délivrance de la cédula qui transmet l'hypothèque. Mais avant la délivrance celle-ci existait bien. Elle existait à titre d'hypothèque sur soi-même (art. 1163) (1).

Du fait que la possession de la cédula en suppose la délivrance (art. 117, al. 3), il y aurait danger pour le propriétaire si celle-ci pouvait être remise au créancier avant la numération des espèces. Aussi l'article 60 de la loi sur les livres fonciers veut-il que la cédula soit remise d'abord au propriétaire. Le droit réel est constitué, l'instrument lui-même de l'action hypothécaire est dressé, mais le créancier ne sera investi du droit que par le fait de la remise volontaire de cet acte. C'est à lui à le garder jusqu'à ce que le créancier ait exécuté sa prestation.

(1) ART. 1163. — « Si la créance pour laquelle l'hypothèque a été constituée n'a pas pris naissance, l'hypothèque appartient au propriétaire. Si la créance s'éteint, le propriétaire acquiert l'hypothèque. A moins qu'il ait été convenu qu'il n'y aurait point de cédula, l'hypothèque appartient au propriétaire jusqu'à ce que la cédula ait été remise au créancier.

Il résulte de tout ceci que le droit réel immobilier d'hypothèque est tellement bien incorporé dans la cédule qu'il se transmet comme elle et avec elle, par tradition.

Nous avons vu que la remise de la cédule pouvait être remplacée par l'autorisation donnée au créancier de se la faire délivrer par le bureau foncier. Aucune forme particulière n'est exigée pour cette autorisation.

Le créancier d'une hypothèque avec cédule ne peut, pour prouver son droit, invoquer l'inscription au registre, que s'il est en possession de la cédule. En dehors de cette hypothèse, il doit démontrer soit la remise de la cédule, soit l'autorisation qui la remplace. S'il a remis les fonds avant d'en obtenir la délivrance, il n'a qu'une action personnelle en délivrance contre le propriétaire. Il peut garantir son droit, en attendant, par une prénotation.

L'article 1154 permet au propriétaire qui est possesseur d'une dette foncière sur son fonds d'en disposer par déclaration de cession et remise de la cédule. Il peut même, par simple déclaration de son intention, la transformer en une hypothèque garantissant la créance de l'acquéreur.

En résumé le nouveau Code allemand a conservé les principes essentiels des lois prussiennes de 1872, mais il a poussé à l'extrême l'idée de l'hypothèque

indépendante, puisqu'il va même jusqu'à reconnaître à celle-ci le caractère d'un droit principal. Il a multiplié les formes de crédit immobilier en créant la dette foncière et la rente foncière à côté de l'hypothèque avec ou sans cédule. Je ne sais s'il faut voir là l'une des raisons du prodigieux essor industriel et commercial de l'Allemagne moderne, ou si ces formes de crédit multipliées n'ont été créées que pour donner à celui-ci les capitaux dont il avait besoin. Ce qu'on doit constater, c'est l'intense vie économique de ce pays, où il n'est pas un centime qui ne serve à féconder le sol, ou à faire tourner une machine. Notre épargne obstinée, qui nous fait les banquiers de l'Europe, est aussi une force. Nous avons moins qu'eux besoin d'utiliser la puissance de crédit de notre sol. Mais un capital inemployé est un capital improductif. Ce n'est pas une raison pour ne pas nous servir du crédit de notre sol parce que nous en avons un besoin moins impérieux que les Allemands. En les imitant, en lançant sur le marché les valeurs qui dorment chez nous, et que leurs cédules mobilisent si bien, nous faciliterons la tâche du cultivateur, aussi bien que du commerçant et nous ferons œuvre utile. Nous pensons en effet, avec M. Dain (1), que

(1) Dain, *Rapport sur l'introduction des livres fonciers en Algérie et la réforme du régime hypothécaire*, p. 21.

« si des peuples rivaux sont parvenus à nous susciter une concurrence redoutable, il faut attribuer ce succès autant à la perfection de leurs lois, à la bonne organisation de leur crédit qu'à leurs méthodes de production. Imiter quelques-unes de ces institutions ce n'est pas sacrifier au goût des innovations irréfléchies, mais profiter de réformes déjà contrôlées par une longue pratique ». Il faut à tout travailleur moderne, le secours d'un fonds de roulement, qui trop souvent malheureusement chez nous lui fait défaut. Pourquoi ne pas le prendre là où il est ? dans le crédit immobilier. Il faut savoir, sans fausse conception du patriotisme, prendre chez nos voisins ce qu'ils ont de bon : leurs institutions de crédit. Comme le dit M. Guillouard après Ovide (*Métamorphoses*, liv. IV, v. 428) en épigraphe de son chapitre, sur la réforme du régime hypothécaire en France : *Fas et ab hoste tueri*.

CHAPITRE II

Le nouveau Code suisse

Depuis le 12 décembre 1907, la Suisse est régie par un code unique. Avant cette date, chaque canton possédait une législation à part. Cependant une codification partielle avait été faite en 1881 : le Code fédéral des obligations. En ce qui concerne l'hypothèque, les législations cantonales étaient divisées ; elles admettaient l'hypothèque négociable (Bâle, Berne, Zurich, etc.) ou non (Genève, Fribourg, Neuchâtel, etc.) selon que l'influence allemande ou française y était prédominante.

En 1892, M. L. Rachonnet, chef du département fédéral de justice et de police, chargea M. le professeur Huber de préparer un projet de Code civil. Son travail fut revu par des commissions départementales. Puis un avant-projet fut soumis à une grande commission qui le discuta de 1901 à 1903. Le projet définitif fut soumis aux Chambres le 28 mai 1904. Après trois ans de délibérations, le Conseil National et le Conseil des Etats adoptèrent à l'unanimité le projet du Code suisse le 10 décembre 1907. Il fut très favo-

ramblement accueilli, peut-être parce que, comme le dit M. Virgile Rossel, « il est adapté à notre tempérament, à nos mœurs, à notre génie, précisément parce qu'il est suisse avant tout (1) ».

Il est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1912.

*
* *

A) Les livres fonciers.

Nous estimons que quelques mots d'introduction sur l'organisation des registres fonciers en Suisse ne seront pas superflus. Car le nouveau Code a consacré cette institution. Dans son introduction à l'étude du nouveau Code suisse (2), M. Virgile Rossel constate en effet que « la tendance des législations modernes est d'instituer une publicité toujours plus large et plus complète des droits réels grevant la propriété immobilière » et que « le moment [lui semble] venu d'introduire le registre foncier ». Il constate également que « cette grande réforme, quoiqu'elle soit organisée par le Code civil suisse, ne pourra évidemment pas s'accomplir d'un jour à l'autre ; il faudra du temps, un quart de siècle, un demi-siècle peut-être, avant qu'elle soit achevée sur tout le territoire de la Confédération ».

(1) *Code suisse*, édition annotée par le docteur Virgile Rossel. Introduction, p. 9.

(2) *Ibid.*, p. 72.

C'est, dit-il, en quelque mesure, « l'état civil de la propriété immobilière, que va créer la nouvelle législation.

Le registre foncier (art. 942) comprend le grand livre, les documents complémentaires (plan, rôle, pièces justificatives, état descriptif) et le journal.

Chaque immeuble a son feuillet et son numéro au grand livre (art. 945). Y sont inscrits selon l'article 958 : la propriété, les servitudes et les charges foncières, les droits de gage (1). Pour simplifier la tenue des registres, on autorise l'inscription sur un même feuillet (feuillet collectif) de plusieurs immeubles, même non contigus ; mais il faut l'assentiment du propriétaire (art. 947). Les immeubles sont inscrits au registre foncier de l'arrondissement dans lequel ils sont situés (art. 951-2°). Dans les articles suivants (951 à 957) le Code règle le cas des immeubles situés dans plusieurs arrondissements (immatriculés dans chacun, avec renvoi de l'un à l'autre) (art. 952), l'organisation des bureaux fonciers, la formation des arrondissements, la nomination des fonctionnaires (art. 953) qui sont laissées à la libre initiative des cantons, ainsi que la fixation des émo-

(1) Remarquons qu'en Suisse l'acception du mot gage n'est pas la même que chez nous. Il y a le gage mobilier et le gage immobilier. Celui-ci peut (art. 793) être constitué sous trois formes : hypothèque, cédule hypothécaire, lettre de rente.

luments à percevoir (art. 954). Les cantons sont responsables de tout dommage résultant de la tenue du registre (art. 955), sauf leur recours contre les fonctionnaires qui en sont chargés, dont ils peuvent exiger une garantie.

Outre les inscriptions déjà mentionnées, le registre reçoit : 1° les annotations de droits personnels, tels que ceux de préemption, d'emption, deréméré, les baux à ferme et à loyer, à l'effet de les rendre opposables aux tiers (art. 959) ; 2° les annotations concernant les restrictions au droit d'aliéner certains immeubles, qui résultent d'une décision officielle rendue pour la conservation de droits litigieux ou de prétentions exécutoires, ou bien d'une saisie, d'une déclaration de faillite ou d'un sursis concordataire (art. 960), ou d'actes juridiques dont la loi autorise l'annotation, tels que la constitution d'un asile de famille et la substitution fidéicommissaire (art. 960, al. 3) ; 3° enfin les inscriptions provisoires, prises du consentement des intéressés ou en vertu d'une décision judiciaire par celui qui allègue un droit réel et par celui que la loi autorise à compléter sa légitimation, c'est-à-dire la légitimité de son droit (1) (art. 961).

Le journal sert à la consignation des réquisitions d'inscriptions au fur et à mesure de leur arrivée (art. 948, al. 1).

(1) Analogie avec les prénotations allemandes.

Le registre fait foi de ses énonciations à l'égard des tiers de bonne foi (art. 973). L'inscription au registre donne seule naissance aux droits réels, leur fixe leur rang, leur donne une date (art. 972). Sans inscription, il n'y a pas de droit (art. 971).

Comme la réforme ne peut être faite du jour au lendemain, le message du Conseil Fédéral prescrit de conserver et continuer jusqu'à nouvel ordre les registres ou protocoles fonciers des cantons, avec ou sans compléments. En effet, ajoute-t-il, « les cantons qui possèdent le registre foncier ont créé, à grands frais, des moyens, la plupart excellents, de publicité des droits réels. On y aura recours dans l'avenir et l'on peut en attendre tous les services qu'ils ont rendus jusqu'ici ; plus tard, lorsque, par exemple, les cantons eux-mêmes songeront à une réforme de leur système, la Confédération pourra intervenir législativement (1). »

Le registre foncier est public : à condition de justifier d'un intérêt, chacun peut « se faire communiquer en présence d'un fonctionnaire du bureau les feuillets spéciaux qu'il désigne, avec les pièces justificatives, ou s'en faire délivrer des extraits (2) » (art. 970).

(1) D'après Rossel, *Code suisse annoté*, introduct., p. 75. Il constate également que « la cadastration ne sera pas chose faite avant 20 ou 30 ans au moins », mais qu'on « n'est pas forcé d'escompter la cadastration générale pour l'introduction du registre foncier ».

(2) *Nouveau Code suisse*. — Introduction, p. 64.

*
* *

B) Le gage immobilier.

Nous ne pouvons mieux faire que de reproduire ici le passage du Message du Conseil Fédéral cité par M. Rossel : « Les capitalistes rechercheront d'autant plus volontiers les placements contre sûretés immobilières que ces placements leur fourniront plus de garanties ; et plus on en offrira, plus aussi les débiteurs emprunteront à des conditions favorables. Relativement à la situation des divers créanciers hypothécaires entre eux, il importe avant tout d'instituer une publicité très complète des charges grevant les biens fonds et de créer des titres de gage susceptibles d'être négociés. De son côté le débiteur ne pourra qu'accueillir avec satisfaction un système de mobilisation de la valeur du sol qui sauvegardera ses intérêts. Le bien du pays exige non seulement que la législation empêche l'endettement excessif de la propriété foncière, mais encore que les charges qui la frapperont entraînent le moins de déception et de pertes possibles. »

M. Rossel constate que l'idée de la mobilisation de la valeur du sol a fait son entrée dans les législations modernes, bien qu'elle ne soit pas neuve (messidor). Elle a été organisée d'une façon effective et presque

parfaite par la cédula hypothécaire et surtout par la lettre de rente.

Nous laisserons de côté l'hypothèque proprement dite, pour ne nous occuper que des deux formes mobilisant le crédit du sol. L'hypothèque proprement dite aura évidemment toujours ses partisans. Tout dépend du but poursuivi. Mais ceci sort de notre cadre.

1. — *Dispositions générales communes à la cédula
et à la lettre de rente.*

Eu égard à la créance garantie, le Code spécifie que le gage immobilier, qu'il soit constitué sous forme de cédula, de rente foncière, ou même d'hypothèque, ne peut être constitué que pour une créance déterminée (art. 794), et sur un immeuble spécialement désigné (art. 797). Le principe de la double spécialité est donc de règle. Il en est de même du principe de publicité, car l'article 796 (al. 1) spécifie que le gage immobilier ne peut être constitué que sur des immeubles immatriculés au livre foncier, et l'article 799 que l'inscription au registre est indispensable à sa constitution.

Ce même article 799 exige de plus (al. 2) la forme authentique pour la constitution du gage immobilier.

Lorsque l'hypothèque est inscrite, elle conserve toujours et quoi qu'il arrive le rang que lui assigne

l'inscription (art. 813). Le Code suisse consacre ainsi le principe moderne des cases hypothécaires *fixes* ; au contraire, dans la plupart des lois cantonales la disparition de la première hypothèque faisait avancer la seconde d'un rang, et ainsi de suite. Il va même plus loin, puisque dans le cas où une case devient vide, il permet au propriétaire de constituer un nouveau gage au lieu et place de celui qui a été radié (art. 814). S'il existe une case libre au moment de la réalisation du prix de l'immeuble, il n'en sera pas tenu compte (art. 815) ; seulement à ce moment les cases libres cesseront d'entrer en ligne de compte. Cette mesure, selon le Message, est destinée à favoriser la circulation des titres, en fixant une fois pour toutes leur valeur lors de la constitution.

La cédule hypothécaire, pas plus que la lettre de rente, ne comporte ni condition, ni contre-prestation (art. 554) à peine de nullité de la condition.

L'une, comme l'autre, est accompagnée de la délivrance d'un titre (art. 854). Elles existent et produisent leurs effets dès l'inscription et même avant la délivrance du titre.

C'est le conservateur des hypothèques qui est chargé de leur délivrance (art. 857, al. 1). Elles portent, outre sa signature, celle d'un magistrat ou d'un officier public que désigne le droit cantonal (*idem*, al. 2). Le consentement du débiteur ou celui du pro-

priétaire de l'immeuble grevé est indispensable à leur délivrance (*idem*, al. 3).

Leur texte sera réglé par une ordonnance du Conseil Fédéral (art. 858).

Le Code permet les deux formes : nominative ou au porteur. Il permet également qu'elles soient constituées au nom du propriétaire lui-même (art. 859).

Si l'on n'agit pas par soi-même, mais par l'intermédiaire d'un fondé de pouvoir, le nom de celui-ci devra figurer au registre foncier et sur le titre.

Même si le titre est au porteur, et sauf convention contraire, le paiement aura lieu au domicile du créancier (art. 861). Pour faciliter le recouvrement des intérêts, des coupons peuvent être joints au titre ; dans ce cas, le porteur des coupons peut seul recevoir les intérêts.

Le débiteur devra être avisé de tout transfert de créance, même si le titre est au porteur (art. 862). Sinon il paiera valablement à l'ancien créancier les intérêts des annuités pour lesquelles il n'existe pas de coupons.

Cependant s'il s'agit de remboursement total ou partiel, celui qui le reçoit devra se légitimer comme créancier (prouver que c'est bien lui qui est créancier), et le débiteur s'expose à payer deux fois s'il n'en exige pas la preuve (art. 862, al. 2).

Le titre (cédule ou lettre de gage) s'éteint par une

radiation de l'inscription. Le propriétaire pourra demander cette radiation lorsque par suite d'un paiement le titre sera rentré entre ses mains ou si, pour une raison quelconque, le créancier renonce à son gage. Il n'est pas forcé de la demander, et peut négocier à nouveau le titre rentré en sa possession (art. 863). La radiation de l'inscription, lorsqu'elle est demandée, devra être précédée de la cancellation ou annulation judiciaire du titre (art. 864).

Nous avons vu que la teneur de l'inscription (art. 865) et du titre (cédule ou lettre de gage) (art. 866) faisait règle au profit de tout tiers de bonne foi. En cas de divergence entre la cédule (ou la lettre) et le registre, celui-ci l'emporte, sauf réparation du dommage subi par l'acquéreur de bonne foi du titre, selon les règles établies pour le registre foncier (art. 867).

La remise du titre est indispensable pour toute aliénation, constitution de gage ou toute autre disposition de la créance (art. 868). Si le titre est nominatif mention du transfert opéré et du nom de l'acquéreur devra y être faite (art. 869, al. 2).

Si le titre ou des coupons ont été perdus ou détruits par accident, le créancier peut en demander l'annulation au juge et se les faire remplacer (art. 870).

Si le créancier est resté inconnu pendant 10 ans, sans toucher les intérêts, à la demande du propriétaire, le juge lui fera sommation de se faire connaître.

tre, à peine de voir l'annulation de son titre prononcée.

Le débiteur ne peut faire valoir que les exceptions dérivant de l'inscription ou du titre et celles qu'il a personnellement contre le créancier poursuivant (art. 872).

Il peut en payant exiger que le titre lui soit remis non annulé (art. 873). C'est normal puisqu'il lui est permis de s'en servir à nouveau.

Tout ce qui viendrait modifier la situation (versement d'acompte, dégrèvement) doit être mentionné au registre et sur le titre, sous peine de ne pas être opposable à l'acquéreur de bonne foi du titre (art. 874).

2. — *La cédula hypothécaire.*

L'article 842 la définit ainsi : « une créance personnelle garantie par un gage immobilier ». Ce mot « personnelle » est ce qui la sépare de la lettre de rente, car celle-ci est exclusive comme nous le verrons tout à l'heure de toute obligation personnelle.

La législation cantonale peut prévoir une estimation officielle, obligatoire ou facultative (art. 843, al. 1) et limiter la cédulation à la somme fixée par l'estimation ou à un chiffre inférieur (al. 2).

Sauf stipulation contraire, la cédula ne peut être dénoncée par le créancier ou le débiteur, que six

mois d'avance et pour le terme usuel assigné au paiement des intérêts (art. 844). La législation cantonale peut édicter sur ce point des dispositions restrictives.

3. — *La lettre de rente.*

M. Rossel l'apprécie ainsi (1). « C'est ici l'instrument par excellence de la mobilisation de la valeur du sol. La lettre de rente, en effet, plus encore que la cédula hypothécaire, est un papier-valeur. » Le Code la définit : une créance constituée en charge foncière sur un immeuble (art. 847, al. 1), exclusive de toute obligation personnelle et n'exprimant pas sa cause (*Ibid.*, al. 3). Les immeubles ruraux, les maisons d'habitation et les terrains à bâtir peuvent seuls en être grevés (*Ibid.*, al. 2). La « charge maximale » pour laquelle les fonds ruraux peuvent être grevés ne peut excéder les deux tiers de la valeur de rendement plus la moitié de la valeur des bâtiments ; et pour les immeubles urbains les trois cinquièmes de la moyenne entre leur valeur de rendement et la valeur du sol et des bâtiments (art. 848, al. 1 et 2). La législation cantonale fixe une procédure officielle d'estimation (art. 848, al. 3). Ils sont responsables si celle-ci n'a pas été faite avec tout le soin voulu, sauf

(1) Introduction, p. 69.

recours contre les fonctionnaires en faute (art. 849). Le demandeur devra faire la preuve du manque de soin. Le projet du Conseil Fédéral allait plus loin : il rendait les cantons « garants de la valeur nominale des titres de rentes ».

A l'expiration de chaque période de six ans la lettre de rente peut être rachetée par le propriétaire de l'immeuble. Il doit, dans ce cas, la dénoncer un an d'avance (art. 850). Les conventions contraires sont nulles et non avenues.

La lettre de rente a pour débiteur le propriétaire actuel de l'immeuble grevé (art. 851, al. 1). L'acquéreur en devient de plein droit débiteur, à la décharge de l'ancien propriétaire (*Ibid.*, al. 2). Les intérêts se transforment en obligation personnelle du propriétaire dès qu'ils cessent d'être garantis par l'immeuble (*Ibid.*, al. 3).

*
* *

Le nouveau Code suisse est le plus récent des codes, mais il a su profiter des progrès faits avant lui. Son organisation de la lettre de rente est parfaite.

Nous ne voyons rien d'autre à en dire.

Nous ne souhaitons qu'une chose, c'est que notre vieille législation, dont on a eu longtemps en quelque sorte le fétichisme, se décide à évoluer avec le temps. C'est le seul moyen de supprimer le désac-

cord profond qui règne actuellement entre les institutions et les mœurs, et dont tout le monde souffre. On a longtemps considéré le Code Napoléon comme un monument intangible. On doit s'apercevoir cependant sous la pression des faits qu'il n'est plus en harmonie avec les besoins de l'heure. Nous croyons que le législateur qui demain aura à le réformer dans la partie consacrée aux hypothèques fera bien de se documenter près de la législation la plus progressiste en cette matière : le nouveau Code suisse.

CHAPITRE III

Le projet français sur les bons fonciers (1).

Ce projet est l'œuvre de la Commission extraparlamentaire du cadastre, instituée le 30 mai 1891. Le rapporteur général du budget, M. Poincaré, lui assignait ainsi sa mission : « non seulement remédier par la rénovation d'un cadastre trop ancien aux inégalités de répartition de l'impôt foncier des immeubles non bâtis, mais surtout envisager cette opération au point de vue des services autrement appréciables qu'elle pourrait rendre à la propriété, en favorisant la constitution de véritables livres terriers, où seraient consignés, et constamment mis à jour tous les actes intéressant les immeubles, et dont les inscriptions auraient ainsi, au regard des tiers, une valeur juridique incontestable ».

M. Rouvier, ministre des finances, est plus précis encore :

« On ne devra pas perdre de vue, dit-il, que le but à atteindre consiste à créer un titre foncier dont la valeur juridique incontestable, en assurant la facilité

(1) Rapporteur M. Challamel,
Tourolle

des transmissions ainsi que la sécurité des détenteurs du sol et des créanciers hypothécaires, permettra de jeter les bases du Crédit agricole. »

La Commission se divisa en deux sections : sous-commission technique et sous-commission juridique. Les travaux de ces commissions ont été publiés après avoir été l'objet d'une dernière révision par un comité composé de MM. Bufnoir, président ; Massigli et Challengel, rapporteurs généraux ; Faye, Falcimaigne, La Borde, Huillier, Fabre, Léon Michel et Fravraton.

Nous laisserons de côté la question de l'introduction en France des livres fonciers (1). Le rapport sur cette institution et son fonctionnement est l'œuvre de M. Massigli, professeur à la Faculté de droit de Paris. Nous regrettons d'être obligé de laisser à d'autres l'honneur et le soin de disséquer en une thèse soigneusement étudiée le rapport si précis et si documenté de l'éminent juriste qu'est M. le professeur Massigli. Mais cet examen dépasserait par trop le cadre de notre étude. Nous nous contenterons donc de procéder à la manière des mathématiciens qui déclarent le problème résolu : nous supposons les livres fonciers adoptés. Il ne nous reste plus avec M. Challengel, rapporteur de la réforme concernant les privilèges et hypothèques, qu'à étudier la question de l'introduction des bons fonciers en France.

(1) Adoptés, dans sa 9^e séance, pour la sous-commission juridique.

*
* *

1. — *Principes généraux de la réforme.*

L'une des nombreuses réformes, envisagées comme nécessaires par l'honorable rapporteur, dans le titre des privilèges et hypothèques, est, avec la suppression des hypothèques occultes et des hypothèques générales, la création de bons hypothécaires, transmissibles par endossement et dégagés d'avance des causes de nullité ou d'extinction qui s'opposeraient à leur circulation facile (Art. 46). L'ensemble des dispositions relatives à cette matière va faire l'objet de notre étude. Mais avant d'aller plus loin, nous devons mentionner l'un des traits essentiels de la réforme. Dès la page 4 de son rapport (n° 3), M. Challengel précise bien qu'il n'a jamais été dans les intentions de la sous-commission juridique d'enlever à l'hypothèque son caractère accessoire. Il signale l'institution « singulière » du droit allemand, « connue sous le nom de dette foncière (1), dont le « caractère essentiel est d'être une pure charge réelle ». Il signale en même temps les inconvénients de cette convention à responsabilité limitée. Il nous semble, sans vouloir entrer dans une discussion à ce sujet, que, dès l'instant que le créancier sait, avant de con-

(1) « Singulière » pour des esprits français. Elle sort de nos manières habituelles de voir ; mais en soi ?

tracter, le bon et le mauvais côté de l'institution de crédit dont il se sert, ce qu'il peut légitimement attendre de son gage et ce qu'il ne doit pas en espérer, la morale est sauve. Et si nous parlons de morale, c'est parce que M. Challamel qualifie l'institution de la Grundschild de « peu recommandable » (1).

« Tout autre (2), dit-il, est la conception sur laquelle est fondée l'institution des bons hypothécaires. Ces bons, dont la sous-commission a décidé la création dans un but tout pratique et pour donner au crédit hypothécaire de nouvelles facilités, empruntent aux effets de commerce leur puissance de circulation. Ils se transmettent librement, dégagés à l'avance des causes d'invalidité ou d'extinction dont le porteur actuel n'avait pas connaissance lorsqu'il les a reçus. Mais s'ils sont des titres confirmés, consolidés, s'ils étreignent d'une façon plus étroite le gage qui leur est affecté, ils ne relâchent pas, tout au contraire, ils renforcent le lien d'obligation qui s'est formé, lors du contrat originaire, entre le débiteur et le créancier. Le constituant du bon hypothécaire est tenu spécialement sur l'immeuble hypothéqué, mais aussi sur tous ses biens ; le tout plus rigoureusement qu'un débiteur hypothécaire ordinaire. Il est

(1) Voir rapport : p. 4, n° 3.

(2) *Ibid.*, n° 4.

tenu comme l'est, en droit commercial, l'accepteur d'une traite documentée. »

Les bons hypothécaires sont donc, et leur caractère vient d'être indiqué d'un mot, *des titres confirmés*. Afin de leur attribuer une valeur propre, afin de les faire participer à la force probante du Livre Foncier, on les a soumis à des règles analogues à celles qui ont été prescrites pour l'immatriculation des immeubles et pour l'inscription des mutations de propriété (art. 59). Le principe de la force probante qui est ainsi reconnu indispensable à leur constitution, sera-t-il étendu à toute constitution de privilège et d'hypothèque ? Non pas, car « le principe de la force probante est un postulat juridique qui se justifie par sa nécessité... qu'on l'adopte en certains cas particuliers, pour en faire sortir un nouvel instrument de crédit qui aura les allures des instruments de crédit commerciaux, cela se conçoit ; mais qu'on assimile, en principe, de simples droits de créance au droit absolu de propriété, cela dépasse évidemment la mesure, et aucune « nécessité sociale » ne nous « oblige à faire ainsi violence aux règles ordinaires du droit » (1). « Cela nous conduirait à de véritables impossibilités. Nous lui avons fait sa part légitime en l'appliquant aux bons hypothécaires qui l'exigent

(1) Rapport précité, p. 5, n° 5.

impérieusement, qui ne peuvent exister sans lui. Hors de là, il serait absolument déplacé (1). »

En ce qui concerne la forme dans laquelle doit être constituée l'hypothèque, le principe de la nécessité d'un acte authentique a été maintenu (art. 17, C. civ.). « Il n'est pas indispensable que l'acte soit reçu en minute (2). » Le projet sanctionne le système, inventé par la pratique, de la constitution en brevet qui a l'avantage de réduire les frais. Il sanctionne également les systèmes jurisprudentiels de l'hypothèque prise en garantie d'une ouverture de crédit, et de l'hypothèque accompagnée de la clause à ordre. « Il ne pouvait être question, cela va sans dire (Rapport, p. 48), d'apporter aucune entrave à ces divers procédés de crédit. Leur emploi est de plus en plus fréquent, et la jurisprudence qui en consacre la validité est maintenant à l'abri de toute controverse (3). »

*
* *

2. — *Caractères essentiels des bons hypothécaires.*

« Le propriétaire foncier qui veut améliorer sa terre par des travaux d'une certaine importance a besoin d'un très long crédit, tandis que le prêteur

(1) Rapport précité, p. 6, n° 5.

(2) *Ibid.*, p. 45, n° 81 et p. 152 : art. 43, al. 1 : « elles ne peuvent être constituées que par acte authentique en minute ou en brevet. »

(3) Rapport, p. 48, n° 86.

qui lui confie ses capitaux a besoin, au contraire, de ne pas les immobiliser trop longtemps. La conciliation entre ces deux intérêts opposés se trouve dans la création d'un titre hypothécaire à échéance lointaine et de négociation facile (1). » Ce titre hypothécaire, facile à négocier, qui donnera satisfaction aux besoins de tous, c'est le bon hypothécaire. Le rapport l'apprécie ainsi : c'est « un instrument de crédit très perfectionné, doué d'une vitalité propre, destiné à se transmettre aussi aisément qu'un effet de commerce, mais jouissant d'une stabilité plus grande et pouvant, dès lors, prétendre à la longévité des obligations des Compagnies de chemins de fer et sociétés financières (2). »

La sous-commission s'est prononcée contre l'hypothèque sur soi-même telle qu'elle fut imaginée par le décret de l'an III et telle qu'elle a fait sa réapparition dans le projet Dain concernant l'Algérie. Elle constate que l'on oscille en effet entre le système de l'expertise de Messidor et le système de la liberté de cédulation laissée au propriétaire par le projet Dain. L'un et l'autre ont leurs inconvénients. « L'expertise est un procédé coûteux, compliqué et, malgré toutes les précautions qui pourront être prises, d'une efficacité problématique. Il est dangereux de vouloir déter-

(1) Rapport, p. 50, n° 88.

(2) *Ibid.*, p. 50, n° 88.

miner officiellement la valeur des choses : surviene une dépréciation quelconque, le créancier non remboursé n'aurait-il pas droit de s'en prendre au conservateur, aux experts, à l'Etat, ou plutôt à l'insuffisance et à la présomption du législateur (1)... » « A l'inverse, il est difficile de laisser au propriétaire une liberté absolue et sans contrôle. Quelle serait, en fait, la limite de ce pouvoir d'émission qui, lui, serait reconnu par la loi ? Et par suite quelle serait la valeur des bons émis ? Ne verrait-on pas ces terrains de nulle valeur cotés à des prix extravagants ? Et ces titres, lancés à profusion sur le marché, ne jetteraient-ils pas le discrédit sur les titres les plus sérieux et les plus sûrs ?

La sous-commission a donc pensé qu'il fallait renoncer à l'idée de la création unilatérale de bons hypothécaires ; ces bons ne pourront être délivrés qu'en représentation d'une obligation préexistante (2).

La sous-commission estime que, de cette façon, il n'y a pas à craindre d'exagération d'évaluation puisque le créancier est plus intéressé que quiconque à ce que le gage soit suffisant à le désintéresser si par hasard il est encore porteur des bons à l'échéance. Il est bien évident qu'il le sera s'il a été trop large

(1) Rapport, p. 51, n° 91.

(2) Rapport, p. 51, n° 91.

dans son estimation, car les preneurs se feront rares pour un titre peu sûr. Son intérêt bien compris lui conseillera d'apprécier au plus juste.

Afin de faciliter la circulation des bons, le projet défend de revêtir de cette forme les créances conditionnelles. L'article 46 exige, de plus, le consentement formel du débiteur ou celui du propriétaire de l'immeuble si ce n'est pas le débiteur (1).

A la différence des débiteurs ordinaires, ils ne peuvent opposer au porteur du bon que les exceptions qui lui sont personnelles.

Le bon peut être créé dès la naissance de la créance ou ultérieurement. Dans les deux cas, les autres créanciers inscrits n'ont pas à être consultés. « L'inscription au Livre Foncier doit, en effet, procurer au créancier le droit de faire servir son hypothèque à tous les usages dont elle est susceptible. Il ne sera donc pas nécessaire que l'autorisation de créer des bons fonciers ait été mentionnée spécialement lors de l'inscription (2). »

(1) Art. 46, proj., p. 153 : « Tout créancier hypothécaire ou privilégié, dont la créance est dès à présent déterminée et n'est affectée d'aucune condition, peut, avec le consentement du débiteur et du propriétaire de l'immeuble grevé, requérir du conservateur, soit au moment de l'inscription de sa créance, soit ultérieurement, la délivrance d'un ou plusieurs bons hypothécaires, revêtus de la clause à ordre, à concurrence du principal de ladite créance selon la volonté des parties ; ces bons sont établis concurremment ou suivant un ordre déterminé de priorité. »

(2) Rapport, p. 52, n° 92.

Les bons seront délivrés « en autant de coupures que les parties voudront. Elles pourront être d'inégale valeur..... Ces divers bons pourront être égaux en rang ; ils pourront aussi être établis suivant un ordre déterminé de priorité. Les parties ont ici toute facilité d'agir comme elles le jugeront convenable (1). » L'échelonnement aura l'avantage de permettre au propriétaire de tirer un parti meilleur du crédit de son immeuble, se débarrassant d'abord des bons inférieurs lorsque les capitaux seront abondants et gardant pour les temps difficiles les mieux garantis.

Le rang est fixe. Il doit être énoncé sur le bon.

L'article 47, alinéa 1, donne à tout bon la force exécutoire (2) contre le débiteur et contre tout détenteur de l'immeuble grevé comme ferait l'obligation notariée d'où il est issu. Tout bon, que le titre qui lui a donné naissance soit authentique ou sous seing privé, a, lui, le caractère authentique et la force exécutoire. Cela résulte de ce fait que leur délivrance est obligatoirement précédée du consentement exprès du débiteur, constaté par un bordereau authentique.

(1) *Ibid.*, n° 93.

(2) Art. 47, al. 1 : « Les bons hypothécaires forment titre exécutoire contre le débiteur et contre tout détenteur de l'immeuble grevé. »

La Commission s'est prononcée contre la garantie solidaire des porteurs successifs du bon. Ce qui est possible en matière commerciale serait nuisible ici. « Il est difficile de prévoir ce que vaudront dix ou quinze ans plus tard, les signatures que l'on accepte aujourd'hui. La garantie personnelle des endosseurs n'ajouterait donc pas grand'chose à la valeur des bons hypothécaires. En revanche, elle risquerait d'entraîner des complications à l'infini (1). La seule garantie admise est celle du droit commun : celle des articles 1693 et 1694 du Code civil : « Celui qui vend une créance doit en garantir l'existence au moment du transport ; il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé. » Ici, l'obligation de garantie se bornera donc à assurer l'inscription régulière de l'hypothèque au Livre Foncier (art. 47, al. 2) (2).

3. — *Limites de la force probante des bons hypothécaires.*

Les bons hypothécaires bénéficient des avantages reconnus par le droit commercial aux effets revêtus de la clause à ordre ; le porteur ne peut se voir opposer les exceptions personnelles au créancier et, s'il est de bonne foi, les exceptions tirées du défaut de

(1) Rapport, p. 53, n° 94.

(2) Art. 47, al. 2 : « Les endosseurs ne sont garants que de l'inscription de l'hypothèque au Livre Foncier. »

cause, de l'abus de blanc-seing ou de l'excès de pouvoir du mineur commerçant. « Il peut se voir opposer, au contraire, les exceptions fondées sur le faux, la violence ou l'incapacité de l'obligé (1).

« Mais, dit le rapporteur, nous avons cru possible d'aller plus loin. Les bons hypothécaires sont destinés à mobiliser la valeur des immeubles. Ils sont délivrés par le conservateur dans des conditions qui donnent toutes garanties aux intéressés. Leur forme est invariable ; ils ne sont pas sujets, comme les effets de commerce ordinaires, à des renouvellements, à des modifications qui en altèrent la substance. On peut donc les faire participer à la force probante du Livre Foncier et les dégager de toute cause d'invalidité, c'est-à-dire soustraire le porteur aux exceptions qui seraient tirées du défaut de droit ou de l'incapacité du constituant (2). »

L'article 69 de l'avant-projet n'accorde ce bénéfice d'ailleurs qu'au cessionnaire à titre onéreux et de bonne foi. En effet, « la force probante n'étant pas instituée pour dispenser les tiers de toute vigilance, mais seulement pour les garantir des surprises qu'une prudence ordinaire ne peut déjouer, il va de soi que le cessionnaire qui recevrait un bon hypothécaire connaissant le vice originel de l'inscription,

(1) Rapport, p. 66, n° 122.

(2) *Ibid.*, p. 66, n° 122.

ne pourrait se prévaloir du bénéfice attaché à la forme particulière du titre (1). »

Autre limitation : La force probante ne couvre la créance que dans la mesure où l'immeuble est grevé. Le débiteur recouvrera donc, poursuivi par le porteur d'un bon garantissant une créance nulle de nullité absolue sur d'autres biens que sur l'immeuble hypothéqué, le droit de lui opposer les exceptions qu'il aurait, d'après le droit commun, contre un créancier ordinaire.

L'article 69 de l'avant-projet décide que l'inscription ne couvre pas les irrégularités de l'acte, ni les vices de la créance. « Cependant, ajoute-t-il, il n'est admis contre le cessionnaire, à titre onéreux et de bonne foi, d'un bon hypothécaire, en tant qu'il exerce son droit sur l'immeuble, aucune exception, même pour défaut de droit ou de capacité du constituant. » Cette dernière partie de l'article appelait une remarque. Il est bien entendu que ce « défaut de droit ou de capacité » s'entend uniquement du vice de l'inscription au Livre Foncier. Il ne donnerait pas au porteur d'un faux bon créé de toutes pièces par un faussaire, le moindre droit contre le propriétaire de l'immeuble. Le principe de la force probante n'a rien à voir en l'espèce.

(1) *Ibid.*, p. 67, n° 122.

4. — Création des bons hypothécaires.

L'article 52 de l'avant-projet décide que : « Toute personne requérant une inscription d'hypothèque ou de privilège doit déposer aux mains du conservateur, soit par elle-même, soit par un tiers, un bordereau contenant : 1° l'indication du feuillet de l'immeuble foncier ; 2° les noms, prénoms et domiciles du créancier et du débiteur ; 3° la date et la nature de l'acte d'où résultent l'hypothèque et le privilège ; 4° le montant du capital de la créance et de ses accessoires, le taux des intérêts et l'époque de l'exigibilité ; 5° l'indication du domicile élu par le créancier dans l'arrondissement. Elle doit également produire le certificat d'immatriculation, lorsque la constitution du privilège ou de l'hypothèque suppose le consentement du propriétaire. »

Cet article est modifié et complété de la façon suivante par l'article 59 en ce qui concerne les bons hypothécaires : « Le bordereau de réquisition des bons hypothécaires doit être notarié et attester le consentement du débiteur et du propriétaire de l'immeuble grevé. La capacité du propriétaire et celle du créancier sont établies conformément aux deux premiers alinéas de l'article 45 de la loi relative à l'institution des livres fonciers. L'original ou la grosse de l'acte d'où résulte l'obligation doit être

remis au conservateur pour demeurer en son bureau et il est fait mention de la délivrance des bons hypothécaires tant sur cet acte que sur le feuillet spécial et sur le certificat d'immatriculation. »

Les bons hypothécaires se présenteront sous la forme d'une feuille volante (1), destinée à porter une série d'endossements. Ils contiendront (art. 60), avec la signature et le cachet du conservateur : 1° la désignation de l'immeuble d'après le Livre Foncier ; 2° la somme en principal pour laquelle il a été pris inscription ; 3° le montant total des privilèges, hypothèques ou bons hypothécaires qui leur sont préférables ou de ceux qui viennent en concurrence avec eux ; 4° la somme pour laquelle ils sont émis et les intérêts que cette somme doit produire ; 5° l'échéance et le lieu de paiement des intérêts du capital ; 6° le domicile élu pour l'accomplissement des formalités hypothécaires. Ils sont, en outre, munis de coupons, lorsque la créance est productive d'intérêts.

Les frais d'inscription sont à la charge du débiteur (art. 61).

Les inscriptions prises ne se périment pas ; elles conservent leur effet jusqu'à radiation (art. 62).

(1) Rapport, p. 58, n° 106.

*
* *

5. — *Effets du bon hypothécaire.*

Il n'y a rien de particulier à signaler à ce sujet. L'hypothèque, lorsqu'elle est accompagnée de bons fonciers, se conduit eu égard à la formation de l'ordre, eu égard aux intérêts, eu égard au droit de suite, eu égard à l'exécution, exactement comme si elle n'en était pas revêtue. La seule particularité que nous avons signalée en terminant le paragraphe précédent est que les bons fonciers sont munis de coupons destinés à faciliter le recouvrement des intérêts.

*
* *

6. — *La transmission des bons hypothécaires.*

L'article 86 décide que leur transmission s'opère indépendamment de toute mention au Livre Foncier. « Il est loisible néanmoins, ajoute-t-il, à tout porteur d'en faire la notification au conservateur, avec élection de domicile. » L'avantage de cette notification est qu'elle empêche désormais qu'aucune procédure intéressant l'immeuble soit suivie sans que le cessionnaire déclaré y soit appelé.

La mention de la cession n'est pas nécessaire, car l'inscription suffit à révéler la charge existant sur l'immeuble et jusqu'à l'échéance, celui-ci n'a pas

besoin d'être connu. Mais nous avons vu qu'elle pouvait avoir des avantages.

*
* *

7. — *Extinction des bons hypothécaires.*

La modalité de l'hypothèque, d'être revêtue de bons, ne fait pas obstacle à toutes les causes d'extinction que prévoit le droit commun, y compris la purge. Dans ce dernier cas, les articles 90 et 91 (1) s'appliquent comme si l'on était en présence d'une hypothèque ordinaire.

Nous n'avons trouvé dans le projet aucun article réglant spécialement les formalités de la purge en présence d'une hypothèque munie de bons fonciers.

Voici la façon dont nous supposons que les choses doivent se passer. Si, au moment où il est devenu cessionnaire du bon, le porteur a fait connaître son nom au conservateur des hypothèques, comme il lui est loisible de le faire sans qu'il y soit forcé, la procédure de purge sera poursuivie contre lui. S'il ne s'est pas fait connaître il sera considéré comme ayant par là même renoncé à la faculté de surenchérir. L'acheteur devra alors : ou déclarer son intention de payer les bons à l'échéance ou faire consignation de

(1) Ces articles n'établissant rien de particulier aux bons fonciers nous croyons inutile de les reproduire. Ils règlent les formes de la purge.

son prix d'achat entre les mains du conservateur qui lui en donnera acte et remettra la somme à la Caisse des dépôts et consignations en attendant qu'elle soit réclamée à l'échéance par le porteur du bon.

Telles sont les solutions que nous croyons devoir intervenir par interprétation de l'article 86. Nous ne donnons cette solution que sous toutes réserves puisque nous ne l'avons trouvée écrite nulle part. Mais elle nous semble bien conforme à l'esprit de la réforme.

L'hypothèque éteinte, il y aura lieu de procéder à la radiation. Celle-ci peut être amiable, lorsque, par exemple, elle est faite du consentement du créancier qui a reçu son paiement, ou elle peut être faite en vertu d'un jugement. Le consentement du créancier devra être donné par acte authentique.

Il n'y a pas à distinguer, au sujet des causes qui donnent lieu à la radiation, si nous sommes ou non en présence d'une hypothèque munie de bons. Mais au sujet de la forme, l'article 69 spécifie que : « Les inscriptions de bons hypothécaires sont rayées sur la remise des titres au bureau de la conservation foncière, accompagnés du dernier coupon remboursé. Si celui-ci n'est pas le coupon de la dernière échéance, l'inscription n'est rayée que pour le capital et les intérêts dont le paiement ou la consignation est justi-

fié. A défaut de présentation des bons hypothécaires dans les quinze jours de leur échéance, l'immeuble est affranchi par le dépôt à la Caisse des dépôts et consignations, sans formalité préalable, du principal et des intérêts courus depuis le dernier coupon détaché jusqu'à l'échéance, et au maximum depuis deux années. L'inscription est rayée au Livre Foncier sur la seule justification de ce dépôt.

*
* *

Pour conclure sur ce sujet où tout est si minutieusement prévu et réglé, nous ne pouvons mieux faire que de nous retrancher derrière l'autorité d'un maître plus à même que nous d'apprécier l'œuvre de la Commission extra-parlementaire. M. Guillaud, dans son ouvrage que nous avons déjà cité plus d'une fois, n'a-t-il pas écrit : « Au sein du sous-comité juridique, tout a été dit, et remarquablement dit, pour et contre la création de la cédule hypothécaire sur soi-même, et il est désirable que les procès-verbaux des séances soient lus et médités par nos législateurs, quand ils s'occuperont de la réforme de nos lois hypothécaires. » Nous faisons le même vœu que M. Guillaud, en y ajoutant l'espoir de ne pas voir ce beau projet si solide et si mûri se modifier, s'embrouiller, se désorganiser sous l'afflux des amendements de circonstance, tantôt saugrenus, tantôt dictés par la

surenchère électorale et qui arrivent à fausser les conceptions les plus limpides et les meilleures. Notre pays a un besoin impérieux d'une bonne loi hypothécaire. Nous formons le vœu que, dans le silence des appétits, la Chambre puisse lui donner l'instrument de crédit qui lui manque. Le mieux serait peut-être pour elle d'adopter le projet en bloc. Il serait à désirer que, pour de telles lois, où il faut, pour dire quelque chose de sensé, une compétence qui manque souvent à nos parlementaires, le pouvoir législatif se trouvât transféré à une réunion de spécialistes. Mais ce serait trop beau !

CONCLUSION

1. — *Il faut réformer notre régime hypothécaire.*

C'est la conclusion qui s'impose.

Nous pensons que l'étude des précédents historiques et des législations étrangères à laquelle nous venons de nous livrer ne permet guère de contester cette affirmation. Le régime hypothécaire qui nous régit est absolument insuffisant et les formes de crédit hypothécaire adoptées par les peuples voisins sont nettement supérieures à celles qui nous régissent. Quant au sens de la réforme, elle doit être nettement progressiste et comporter l'introduction des livres fonciers, et l'adoption du système des bons hypothécaires.

Nous concluons donc :

2. — *Il faut adopter les livres fonciers.*

L'établissement d'un livre foncier sur lequel figureront, en de brèves mentions analytiques, tout ce qui intéresse la propriété foncière, la désignation de l'immeuble, l'indication du propriétaire, l'énumération des charges de toute nature qui grèvent la propriété, les restrictions à la capacité du proprié-

taire constitue à notre avis un progrès dont le mérite n'est guère discutable (1).

Les avantages de ce système sont si évidents, par rapport à la complication de nos registres où les confusions de noms rendent toute recherche à peu près impossible par la nécessité de connaître les noms de tous les précédents propriétaires pour savoir si une inscription n'a pas été prise du chef de l'un d'eux, le système des livres fonciers présente une telle supériorité sur le système actuel qu'on ne peut guère discuter l'opportunité d'une telle réforme.

Quant à la manière dont les livres seront tenus, le système des feuillets réels est bien préférable au feuillet personnel. « Le système des feuillets personnels présente le double désavantage de ne procurer aux tiers qu'une publicité moins complète et d'imposer aux conservateurs des écritures plus compliquées (2). » Mais le morcellement du sol en France ne va-t-il pas s'opposer à la tenue des registres par feuillets réels ? En Alsace-Lorraine, nous avons vu qu'on avait introduit le système des feuillets personnels. Cependant « nous croyons, avec MM. Dansaert et Brunard (3), que c'est à tort qu'on se laisserait impressionner par la crainte de grossir démesuré-

(1) Guillaouard, *Des privilèges et hypothèques*, p. 129.

(2) Gide, *Ann. lég. comp.*, 1873, p. 238.

(3) Rapport sur l'immatriculation des immeubles, p. 17.

ment les livres fonciers, si tous leurs feuillets étaient réels. Le nombre des immeubles à immatriculer dans chaque circonscription territoriale n'est pas si considérable qu'au premier abord il paraît devoir l'être. Il faut, bien entendu, ne pas créer des circonscriptions territoriales trop importantes. En tous cas la difficulté qu'il peut y avoir à accomplir une formalité utile à l'intérêt public ne saurait dispenser de la décréter. »

La seule objection vraie qui puisse être faite à l'adoption des livres fonciers, la seule difficulté sérieuse qui y fait obstacle, c'est le coût de la réforme si l'on songe qu'elle suppose la révision du cadastre. M. Piat, chef du service topographique en Tunisie, dit dans son rapport sur les opérations cadastrales présenté à la Commission permanente du congrès de la propriété foncière : « Une dépense totale et maxima de onze francs par hectare permettrait la réfection intégrale des opérations cadastrales, ce chiffre correspond à une dépense totale de 550 millions sur l'ensemble du territoire français. Ces chiffres peuvent faire hésiter, mais nous pensons que la réforme doit être faite à tout prix. Quant aux moyens de trouver une pareille somme, nous nous en remettons, sur ce point, à l'initiative parlementaire.

3. — *Il faut voter le projet Challamel sur les bons hypothécaires.*

Telles semblent être les conclusions sur lesquelles tout le monde devrait tomber d'accord. La mobilisation a cependant un sérieux adversaire en la personne de M. Besson.

Il reproche d'abord aux bons fonciers la clandestinité de leur circulation qui, dit-il, est incompatible avec les exigences de la purge. Nous avons vu que le système, voté par la sous-commission juridique et rapporté par M. Challamel, maintient la purge et l'applique même aux bons fonciers. Pour nous, et comme on le verra par le projet qui termine cette étude, nous ne verrions aucun inconvénient à supprimer la purge, à l'imitation du droit allemand (Handfesten) qui ne l'admet pas dans les aliénations volontaires. « Le tiers succède aux obligations personnelles et réelles du vendeur ; il n'y a pas à s'enquérir de la personne du titulaire de l'hypothèque inscrite, puisqu'il ne lui est pas permis d'offrir son prix d'achat aux créanciers et de les mettre en demeure de surenchérir. » Nous ne comprenons pas que M. Besson ne sente pas tous les avantages du système des Handfesten qu'il explique si clairement, ni l'espèce de vénération qu'il a de la purge. Nous croyons que les avantages que le propriétaire tirera

de la possibilité de constituer des bons fonciers sur son immeuble valent, et au delà, la petite indisponibilité relative qui peut en résulter entre ses mains pour l'immeuble, puisque la nécessité pour l'acheteur de succéder à la dette des bons l'éloignera peut-être. Nous ne le croyons pas, ou bien alors c'est que l'immeuble aura été cédulé au delà de sa valeur et alors le propriétaire ne peut s'en prendre qu'à lui. Ceci ne pourrait arriver, même dans le projet Challengel, puisqu'il n'admet pas l'hypothèque sur soi-même : il est vraisemblable de supposer que s'il existe des bons, ils ont été pris avec l'intention de servir de garantie sérieuse, et, par conséquent, ils ne dépassent pas la valeur de l'immeuble. Nous ne voyons pas en quoi cela peut gêner l'acheteur de succéder à la dette des bons hypothécaires constitués par son vendeur : le montant de ceux-ci sera naturellement défalqué de son prix d'achat. La situation ne s'en trouvera donc nullement modifiée. Et la facilité de circulation des bons s'en trouvera augmentée. C'est donc tout avantage. Nous sommes contre l'application de la purge aux bons hypothécaires.

L'autre grand grief de M. Besson est qu'il est impossible de concilier le système des bons fonciers avec le principe de publicité. Il stigmatise, avec M. Boissonade, cette réforme qu'il estime « destructrice du principe de publicité ». Nous ne voyons pas

en quoi. La publicité est plus essentielle aux bons hypothécaires qu'à tout le reste. Ils en tirent leur force. A tel point que leur introduction doit être précédée de celle des livres fonciers. Dira-t-on que le principe n'est pas respecté parce que le conservateur n'est pas averti de chacune des cessions? D'abord, dans le projet par lequel nous terminons, il le serait. Nous préconisons l'envoi d'une lettre recommandée qui ne gênera pas beaucoup le cessionnaire et aura suffisamment d'utilité pour que nous le lui imposions.

Dans le projet Challamel, par contre, ce grief semble fondé puisque le cessionnaire n'est pas obligé de se faire connaître. Mais à y bien réfléchir, que veut le principe de publicité? que le prêteur sache qu'il y a quelqu'un avant lui. Peu importe qu'il sache qui le prime. Or, il saura s'il y a eu ou non délivrance de bons et à combien ils montent. Que ce ne soit plus le même qui les détiennent, nous nous demandons en quoi cela peut bien l'intéresser et en quoi sa créance s'en trouve diminuée?

Dernier grief: dans les principes de l'hypothèque sur soi-même, le propriétaire peut faire valoir à l'échéance les cédules foncières qu'il n'a pas encore négociées. Or, M. Challamel n'admet pas l'hypothèque sur soi-même, et on peut très facilement parer à l'inconvénient signalé en déclarant nuls et sans valeur entre les mains du propriétaire les bons qu'il

peut détenir. Le système des cases hypothécaires fixes dont la loi suisse a été la première à faire l'application et que nous adoptons après lui dans notre projet, veut que, quoi qu'il arrive, le créancier ait su, au moment de l'inscription de sa créance, ce qu'il pouvait en attendre. Il ne peut donc se plaindre ; il ne court qu'un risque, celui de gagner autant de rangs que le propriétaire aura gardé de bons par devers lui. Il n'y a là rien qui soit capable de porter préjudice à la réforme.

*
* *

Nous avons insisté un peu longuement peut-être sur la réfutation des griefs faits par M. Besson à l'adoption du système des bons hypothécaires. C'est parce que nous croyons cette réforme nécessaire et grosse d'avenir que nous avons cru devoir réfuter point par point l'un de ses rares détracteurs.

Le moment est maintenant venu, après avoir fait les réserves nécessaires sur notre audace grande, d'exposer le projet de réforme par lequel nous avons résolu de terminer cette étude.

Ebauche d'un système nouveau de crédit immobilier.

Tout propriétaire qui voudra requérir cédula devra d'abord faire immatriculer son immeuble au Livre

Foncier de la conservation de la situation. Chaque demande d'immatriculation devra être accompagnée d'un plan (1) de l'immeuble et de sa désignation faits à ses frais par un géomètre-expert, agréé par la conservation.

Il devra ensuite adresser sa requête au conservateur, accompagnée des pièces à l'appui permettant d'apprécier la propriété et la valeur (baux, titres de propriété, cotes foncières, etc.).

Le conservateur, qui a les pouvoirs d'un juge et sera garant des cédulas par lui délivrées apprécie, sans appel (2), la valeur de l'immeuble. Il n'y a pas à craindre qu'il estime trop bas, car il sera payé tant pour cent du montant des cédulas émises. Si le propriétaire trouve cependant l'estimation trop basse, il pourra s'adresser au supérieur hiérarchique du conservateur qui décidera s'il y a lieu ou non à un complément de cédulation. Si oui, les cédulas complémentaires seront délivrées par le conservateur par ordre de la direction et sous la garantie collective de l'administration dont il fait partie. Celle-ci prendra les mesures qu'il lui siéra de prendre contre les

(1) Ce qui aura l'avantage de refaire automatiquement le cadastre et sans frais pour l'Etat. — Mengin qui avait déjà eu cette idée estimait qu'avec son plan le cadastre se referait en 26 ans.

(2) Cette estimation pourrait être basée sur le revenu net pour les propriétés bâties et sur le revenu cadastral pour les propriétés non bâties.

conservateurs qui pratiqueraient les estimations habituellement et sciemment trop basses. Nous avons fixé ce chiffre de 50 0/0 parce que, à supposer que l'immeuble subisse une dépréciation même considérable, celle-ci ne dépassera vraisemblablement pas moitié de la valeur estimée ; il peut ensuite délivrer des cédules pour jusqu'à 50 0/0 de la valeur par lui fixée. Sa décision est sans appel, parce que c'est sa responsabilité qui est engagée.

Les cédules délivrées dans les limites de ces 50 0/0 ont toutes le même rang. Elles sont émises pour dix ans à dater de leur date. Elles ne sont pas renouvelables. Il y a donc une liquidation forcée tous les dix ans.

Ces cédules, dont nous donnons le modèle à la page suivante, indiquent en outre l'immeuble sur lequel elles portent, tel qu'il est désigné au cadastre et inscrit au Livre Foncier. Elles portent un numéro et sont détachées d'un livret à souche. Elles indiquent s'il y a eu des hypothèques inscrites avant elles. Elles circulent sans garantie d'endosseur en endosseur, par le moyen des formules à ordre portées au dos. Si, à l'échéance, la valeur fournie par la vente de l'immeuble sur lequel elles forment titre exécutoire est insuffisante à désintéresser leur porteur, la garantie du conservateur entrera en jeu sauf son recours personnel contre le propriétaire.

(Souche originale)	Cédule n°. cédée le. à. . . , habitant à. . . (Signatures du cédant et du cessionnaire.)	Cédule hypothécaire n°. de. francs. Conservation de. . . Département de. . .	Cédule n°. Coupon de. payable le. . . juillet 12	Idem. janvier 11
requis le. échéance le.	Idem.	valable pour dix années à dater de sa ré- quisition. Requis le. Échéance le.	Idem. 40	9
immeuble. situé à. au registre foncier p. . . , n°. (Signature du con- servateur.)	—	A la date d'échéance fixée ci-dessus, je soussigné, , demeurant à. . . . , m'oblige de payer, à ce domicile, sur la valeur des immeubles ci-dessus désignés, à l'ordre de la personne désignée au dos, la somme de. . . . , valeur reçue en prêt. A. . . . , le. (Signature du débiteur.)	— 8	7
	—	Je soussigné , conservateur des hypothèques de l'arrondissement de . . . , certifie sur ma responsabilité que cette cédule a été inscrite en ma présence, sur estimation des biens hypothéqués par moi fournie; qu'elle n'est primée (ou : est pri- mée par : dire quoi) par aucune hypothe- que inscrite à ce jour; à défaut de paye- ment par le cédulant à l'échéance, je me substituerai à lui et désintéresserai le por- teur ainsi que de droit. A. . . . , le. (Signature du conservateur.)	— 6	5
	—	Bien cédulé : (désignation d'après le ca- dastre et le livre foncier.) (Signatures du débiteur et du conservateur.)	— 4	3
	—		— 2	1

Recto

Payez à l'ordre de.			
(Signature du cédant.)	1	Idem.	13
Idem.	2	—	14
—	3	—	15
—	4	—	16
—	5	—	17
—	6	—	18
—	7	—	19
—	8	—	20
—	9	—	21
—	10	—	22
—	11	—	23
—	12	—	24

Il a le droit de faire recommencer la vente en portant une surenchère du dixième.

Le créancier peut en exiger le remboursement avant l'expiration des dix années pour lesquelles elles sont créées. Le propriétaire peut toujours l'offrir en prévenant six mois à l'avance.

Elles sont munies de coupons d'intérêts semestriels détachables et payables dans tous les bureaux des hypothèques. C'est au conservateur qui a émis les cédules à faire rentrer les intérêts dus.

Elles portent de l'autre côté du titre des bulletins de cession. A chaque cession, un bulletin sera détaché et envoyé au conservateur revêtu des signatures du cédant et du cessionnaire. Ils auront l'avantage de faire connaître à tout moment le porteur, sans gêne pour celui-ci, ce qui est un avantage spécialement pour les remboursements anticipés.

En cas de vente de l'immeuble, il n'y aura pas de purge. L'acheteur accepte obligatoirement la responsabilité de toutes les cédules en cours, quitte à en offrir le remboursement en prévenant six mois à l'avance. C'est à lui à fixer son prix d'achat en conséquence.

Il n'y a nulle responsabilité personnelle subsidiaire du propriétaire vis-à-vis du porteur. Celui-ci sera payé sur l'immeuble ou par le conservateur. Celui-ci aura alors un recours personnel contre le proprié-

taire tel qu'il est de droit commun pour celui qui a payé la dette d'autrui.

Si notre projet se bornait là, on pourrait nous faire le même reproche que celui qui était adressé à la loi de l'an III où les cédules étaient délivrées seulement jusqu'à concurrence des deux tiers de la valeur de l'immeuble.

La première moitié de la valeur de l'immeuble sert à garantir les cédules. Mais les 50 0/0 restant, en laissera-t-on la puissance de crédit à vide ?

Non pas. Nous autorisons le propriétaire à demander sur leur garantie des titres hypothécaires portant un autre nom et ayant une tout autre organisation que les cédules. Ces titres hypothécaires transmissibles eux aussi par endossement et que nous appelons des *billets rouges* à cause de leur couleur, sont, et par leur forme et par leur couleur, impossibles à confondre avec les cédules.

C'est un titre moins sûr que la cédule ; aussi pour en augmenter la puissance de crédit, pour en faciliter la circulation, nous avons ajouté la garantie solidaire des endosseurs successifs les uns vis-à-vis des autres.

Ils sont délivrés par le conservateur sur requête du propriétaire. Le conservateur n'en est pas garant. Il peut en délivrer à l'infini au gré du requérant, sans autre frein que les peines de l'abus de confiance qui, comme en matière de warrant, frapperont à l'é-

chéance le propriétaire dont le gage serait insuffisant, à moins qu'il ne prouve la dépréciation subie par l'immeuble. Chaque billet porte le montant des cédules ou hypothèques qui le priment, afin de renseigner les preneurs. C'est à eux à apprécier leurs chances de paiement. Ils portent de plus un numéro fixant l'ordre dans lequel ils seront payés les uns par rapport aux autres.

Le conservateur n'est, comme en Allemagne, garant en ce qui les concerne, que des fautes commises par lui dans l'exercice de ses fonctions.

Le porteur d'un billet rouge peut à tout moment, à la différence du porteur de cédule, en exiger le remboursement, en le dénonçant six mois à l'avance. Les billets rouges sont, avec cette restriction, créés pour dix ans. Le titre est renouvelable lorsque les coupons d'intérêts dont il est revêtu sont épuisés. Lorsqu'il est renouvelé sans que le propriétaire se soit mis en retard une seule fois pour en payer les intérêts, mention en est faite sur le titre.

Le propriétaire ne peut en offrir le remboursement qu'à l'expiration de chaque période de dix ans, mais il doit le subir quand il lui est imposé. Cette situation défavorable a pour but d'empêcher le propriétaire d'en requérir et mettre à la circulation à la légère.

En cas de vente de l'immeuble, l'acheteur peut

Billet rouge n° (1.000 francs après 6.000.)	Billet rouge n° -- Coupon d'intérêts échus le (annuel). <i>Le conservateur.</i>
Délivré le, à M., proprié- taire à, par le conservateur de, pour 10 ans.	<i>Idem.</i>
Garanti par l'immeuble inscrit sous le n°., page., au livre foncier, situé à, consistant en.	—
Il a déjà été délivré sur cet immeuble une hypothèque de et deux cédules de, dont le montant total s'élève donc à Le présent billet viendra à l'ordre immédiatement après.	—
Le conservateur des hypothèques n'en ga- rantit pas le paiement.	—
Fait à, le	—
(Signature et cachet du conservateur.) (Signature du propriétaire.)	—
_____	—
<i>Nota.</i> — Si à l'échéance et lors de la liqui- dation, quel qu'en soit le requérant, le prix réalisé de l'immeuble est insuffisant à désin- téresser le porteur, le propriétaire qui l'a requis devra prouver la dépréciation subie dans l'intervalle, faute de quoi il sera pour- suiivi pour abus de confiance.	—

purger des billets rouges existants. Il fera connaître son intention à tous les porteurs par l'intermédiaire de la conservation qui a leurs adresses, car comme pour les cédules, les transferts seront notifiés au conservateur par lettre recommandée.

Les billets rouges et les cédules forment deux variétés de l'hypothèque sur soi-même. Il nous a semblé que cette idée abandonnée par la commission qui est sans doute bien mieux placée que nous pour juger de ses dangers, n'avait pas dit son dernier mot. Nous y sommes revenus peut-être à la légère. Nous voulons espérer que non.

La conséquence de ceci facile à prévoir : c'est que les cédules ou les billets revenus entre les mains de leur créateur par les hasards des endossements, pourront être remis en circulation par lui et servir à de nouveaux prêts. C'est à dessein pour les désigner que nous emploierions de préférence au mot hypothèque, le mot *gage immobilier* dont se sert le Code suisse. Nous avons trop été habitués à voir l'hypothèque fixe, ou presque, et accessoire, pour que ces modifications à sa nature ne déroutent pas toujours un peu nos cervelles. Les appeler hypothèques, c'est mettre en défiance les esprits timorés qui n'ont jamais pu s'élever jusqu'à la conception de l'hypothèque autonome.

Une dernière réflexion et nous en aurons fini avec

ce projet. Il est bien entendu, qu'en aucun cas, le propriétaire porteur de cédules ou de billets rouges à l'échéance ne pourra venir à l'ordre. Les titres qu'il détient seront considérés comme inexistants.

Quoi qu'il en soit, nous estimons que l'avenir est dans la mobilisation du crédit immobilier. Son organisation peut seule donner à l'agriculture les capitaux dont elle a besoin. Et, de plus, elle aura l'avantage, en faisant passer des capitaux de l'état fixe à l'état circulant de créer de la richesse car les capitaux circulants sont plus productifs que les capitaux fixes. Elle augmentera donc la puissance d'expansion du pays. Peu importe sur quelle base la réforme se fera ; ce qui est désirable, c'est qu'elle se fasse et au plus tôt ! Nous formons donc le vœu, pour finir, de voir bientôt le projet Challamel, qui est sa forme la plus étudiée, sortir des cartons et se transformer en un texte législatif précis.

Vu :

Le Président de la Thèse,
R. PIÉDELIEVRE.

Vu :

Le Doyen,
P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
Pour le Vice-Recteur l'Inspecteur de l'Académie,
ISTRIA.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
PRÉFACE	1
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — De l'utilité de la céd- dule. — Causes de dépréciation.	3
TITRE PREMIER	
LA CÉDULE DE MESSIDOR	
CHAPITRE PREMIER. — La loi de l'an III. — Notions générales sur la cédule	9
CHAPITRE II. — Origines historiques de la cédule.	14
CHAPITRE III. — Fonctionnement du crédit cédulaire sous le régime de l'an III	34
SECTION I. — Le conservateur des hypothèques. . . .	34
SECTION II. — La déclaration foncière. Son utilité. . . .	35
SECTION III. — Demande, création, délivrance de la cédule.	41
SECTION IV. — Nature du droit créé par la cédule	47
SECTION V. — Transmission et circulation de la cédule. .	52
SECTION VI. — La question des intérêts	53
SECTION VII. — La cédule à l'échéance : Paiement, exécu- tion du débiteur, annulation, prescription.	54
SECTION VIII. — Responsabilité du conservateur.	69
SECTION IX. — Système facultatif de la cédule	71

CHAPITRE IV. — Le régime institué le 9 messidor a-t-il fonctionné ? Ses défauts, ses qualités. . .	72
Appréciation du système institué le 9 messidor an III . .	83

TITRE II

DEUXIÈME ÉTAPE DE L'IDÉE DE CÉDULATION

PREMIÈRE PARTIE

L'idée de cédulation à l'étranger.

CHAPITRE PREMIER. — La législation prussienne de 1872 et les bons fonciers.	87
SECTION I. — Le principe de légalité.	87
SECTION II. — Le Gründbuch.	90
SECTION III. — Les bons fonciers.	95
SECTION IV. — Leur échec	102
CHAPITRE II. — La législation de la ville de Brême et les « Handfesten ».	104
SECTION I. — La commission foncière.	104
SECTION II. — La Handfeste	105
a) Délivrance de la Handfeste.	107
b) Nature juridique	107
c) Circulation	109
d) Echéance	109
SECTION III. — Jugement sur la Handfeste.	111
CHAPITRE III. — L'hypothèque indépendante de la Suède.	112
CHAPITRE IV. — Les hypothèques volantes de Rou- manie.	114

DEUXIÈME PARTIE

L'idée de cédulation en France.

CHAPITRE PREMIER. — Les projets de réforme hypothécaire depuis l'an VII	115
CHAPITRE II. — La société du Crédit foncier.	126
CHAPITRE III. — Les warrants agricoles.	130
CHAPITRE IV. — Le projet Dain pour l'Algérie	133
APPENDICE I. — L'act Torrens	142
APPENDICE II. — Les cédules hypothécaires de la République Argentine	147

TITRE III

L'IDÉE DE CÉDULATION DANS LES TEMPS MODERNES

CHAPITRE PREMIER. — Le nouveau Code allemand.	152
CHAPITRE II. — Le nouveau Code suisse	161
SECTION I. — Les livres fonciers	164
SECTION II. — Le gage immobilier.	168
1. — Dispositions générales communes à la cédule et à la lettre de rente	169
2. — La cédule hypothécaire.	173
3. — La lettre de rente	174
CHAPITRE III. — Le projet français sur les bons fonciers (Rapporteur M. Challamel)	177
1. — Principes généraux de la réforme	179
2. — Caractères essentiels des bons hypothécaires	182

3. — Limites de la force probante	187
4. — Création des bons hypothécaires.	190
5. — Effets.	192
6. — La transmission des bons hypothécaires	192
7. — Extinction des bons hypothécaires.	193
CONCLUSION.	197
Ebauche d'un système nouveau de crédit immobilier. . . .	203

A. Pédone, imprimeur-éditeur. — Paris.
